Paul-Jürgen Stein

Die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben

1967
1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547217_0021

Die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Paul-Jürgen Stein
aus
Essen
1967

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Brox

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Uber

Dekan: Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Mai 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Inhaltsübersicht

	Seite:
Einleitung	1
A. Grundlagen des Arbeitskampfes in der Rechtsordnung	3
I. Das Prinzip der sozialen Selbstverwaltung	4
II. Der Arbeitskampf als notwendiges Ordnungsmittel	8
III. Die Verantwortlichkeit der Koalitionen im Arbeitskampf	10
IV. Rechtswidrige Arbeitskämpfe	11
B. Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben	12
I. Verfassungswidrigkeit	15
1) Begriff und Terminologie	15
2) Verletzte Verfassungsbestimmungen	17
a) Die freiheitlich demokratische Grundordnung	18
b) Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG)	21
aa) Gewährleistung des Gemeinwohls	22
bb) Umfang der Gemeinwohlklausel	25
cc) Inhalt der Gemeinwohlklausel im Hinblick auf Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben	28
aaa) Die Volksgesundheit	29
bbb) Die öffentliche Ordnung	31
3) Verfassungsrechtliche Rechtsfolgen	39
4) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und staatliche Eingriffsmöglichkeiten	41
5) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und Notstandsrecht	45
II. Verbandswidrigkeit	48
1) Arbeitskampfrichtlinien der Verbände	48
2) Rechtsfolgen und allgemeine Bedeutung	50

III. Strafbarkeit 52

1) Staatsgefährdende Sabotage (§ 90 StGB) 53

2) Betriebssabotage (§ 316 b StGB) 54

3) Sabotage an Fernmeldeanlagen (§ 317 StGB) 56

IV. Unerlaubte Handlung 57

1) Tatbestandsmäßigkeit 57

a) Der Streik als Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 57

b) Die Aussperrung als Verletzung des Rechts am Arbeitsplatz 60

2) Rechtswidrigkeit und Sozialadaequanz 63

3) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und Sozialadaequanz 68

a) Begriff der Sozialadaequanz 68

b) Sozialüblichkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben 71

c) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und allgemeine Rechtsüberzeugung 72

aa) Verstoß gegen "allgemeine Rechtsvorschriften" 73

aaa) Die Verfassungsordnung 74

bbb) Das Verbandsrecht 74

bb) Verstoß gegen die Prinzipien "fairer Kampfführung" 74

aaa) Das Ziel 76

bbb) Das Mittel 76

ccc) Das Verhältnis von Mittel und Zweck 79

4) Schuld 88

Zusammenfassendes Ergebnis der Untersuchung 91

Schrifttumsverzeichnis

Abendroth, W.	Innergewerkschaftliche Willensbildung, Urabstimmung und "Kampfmaßnahme", in: Arbeit und Recht 1959, S. 261
	Der politische Streik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 258
Anschütz, G.	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Darmstadt 1960.- Unveränderter photomechanischer Nachdruck der 14. Auflage, Berlin 1933
Arras, G.	Streikrecht und Arbeitsvertrag, in: Neue Juristische Wochenschrift 1953, S. 241
Bachof, O.	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954, S. 37
Bauer, F.	Politischer Streik und Strafrecht, in: Juristen-Zeitung 1953, S. 649
Beathalter, A.	Die Betriebszugehörigkeit als Rechtsgut, Diss. Köln 1960
Begemann, H.	Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, Köln 1955
Benda, E.	Notstandsverfassung und Arbeitskampf, 1963
Bertele, F.	Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, Heidelberg 1960
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb, von der Einstellung bis zur Entlassung, 4. Auflage, Heidelberg, 1962
Boehmer, G.	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 1, Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1950
Bötticher, E.	Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen, in: Der Betriebs-Berater 1957, S. 621

Bogs, W.	Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in: Recht der Arbeit 1956, S. 1
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, herausgegeben von Abraham, Bühler, Dennewitz u.a., Hamburg 1950 ff
Brandner, H.E.	Streik und gewerkschaftliche Autonomie, in: Der Betriebs-Berater 1957, S. 1281
Briefs, G.	Das Gewerkschaftsproblem gestern und heute, Frankfurt 1955
Bross, R.	Die Arbeitskämpfe unter besonderer Berücksichtigung der Aussperrung, Diss. Erlangen 1958
Brox-Rüthers	Arbeitskampfrecht. Ein Handbuch für die Praxis. Stuttgart 1965
Bulla, G.A.	Das Prinzip der Sozialadaequanz im Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 1962, S. 6
	Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München und Berlin 1965, S. 79
v. Caemmerer, E.	Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für E. Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, S. 333
	Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag 1860-1960, Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 49
Coing, H.	Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
Deist, H.	Die Gewerkschaften als Ordnungsfaktor, in: Gewerkschaft, Wirtschaft, Gesellschaft, Beiträge zu wirtschaftlichen und sozialen Gegenwartsfragen, Köln 1963, S. 251

Dietz, R.	Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbband (Die Wirtschafts- und Arbeitsverfassung), Berlin 1958, S. 417
	Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht, Rechtsgutachten, in: Weber-Scheuner-Dietz, Koalitionsfreiheit, 3 Rechtsgutachten, Berlin und Frankfurt 1961
	Personalvertretungsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1956
	Die Schlichtungsvereinbarung Metall vom 14. Juni 1955 (RdA 1955, S. 302) und das Grundgesetz, in: Recht der Arbeit 1961, S. 387
Doerk, K.	Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB, Düsseldorf 1954
Dommack, K.	Das Streikrecht und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen und Beschränkungen, Diss. Köln 1961
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Berlin, Köln, München, Bonn 1961
Dürig, G.	Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in: Juristische Rundschau 1952, S. 259
Durand, F.	Streik und Aussperrung nach französischem Recht, in: Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft - Streik und Aussperrung, Sammlung des Arbeitsrechts, herausg. v. der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Hohe Behörde, Luxemburg 1961 S. 189
Engisch, K.	Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956
	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1953, Heidelberg 1953

Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. und 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959 und 1960
Esser, J.	Schuldrecht, Allgemeiner und besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1960
Fabricius, F.	Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs. 1 BGB, in: Archiv für die civilistische Praxis 160, S. 273
Fay, P.	Schadensersatzansprüche der Arbeitgeberseite bei Streiks, Diss. Köln 1960
Fechner, E.	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat, Heft 174, Tübingen 1953
	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 1955, S. 161
Fikentscher, W.	Das Schuldrecht, Berlin 1965
Forsthoff, E.	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954, S. 8
Frielinghaus	Zur Frage des Streiks in gemeinnötigen Betrieben, in: Arbeitsrecht 1922, Sp. 717
Fromme, F.K.	Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Tübingen 1960
Galperin, H.	Begriff und Legitimität der Aussperrung, in: Der Betriebs-Berater 1965, S. 93
	Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, in: Arbeit und Recht 1965, S. 1
	Sozialadaequanz und Arbeitskampfordnung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München und Berlin 1965, S. 197
Galperin-Siebert	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, Heidelberg 1963

Gather, H.-H.	Das Notstandsrecht nach der Weimarer Reichsverfassung und dem Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1963
Giese-Schunck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Frankfurt 1962
Gitter, W.	Zur Rechtmäßigkeit eines ohne Urabstimmung durchgeführten Streiks, in: Juristen-Zeitung 1965, S. 197
Gockel, F.	Ist ein generelles Kartellverbot vereinbar mit dem Bonner Grundgesetz? Diss. Münster 1957
Grote, H.	Der Streik, Taktik und Strategie, Köln 1952
Hacker, E.	Das Verhältnis von Sittenwidrigkeit und sozialer Inadaequanz bei Arbeitskämpfen, Diss. Köln 1963
Hamann, A.	Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wirtschaft und Praxis. 2. Auflage, Neuwied, Berlin 1961
	Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Heidelberg 1953
Hecklinger, R.	Die normative Kraft der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel in ihrer Bedeutung für das moderne Arbeitsrecht, Diss. Freiburg 1960, Düsseldorf 1960
Hedemann, W.	Der Arbeitsplatz als Rechtsgut, in: Recht der Arbeit 1953, S. 121
Helfritz, H.	Streik und öffentliche Ordnung, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 549 f
Herschel, W.	Die Betriebszugehörigkeit als geschütztes Rechtsgut, in: Recht der Arbeit 1960, S. 121
Herschel-Steinmann	Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 5. Auflage, Heidelberg 1961
Hesse, K.	Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, in: JZ 1960, S. 105 f

Hessel, Ph.	Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, Köln 1955
	Probleme des Streikrechts, in: Der Betriebsberater 1951, S. 85
Heuer, H.	Das richtige Bezugsobjekt des Adäquanzurteils. Eine Untersuchung zu den Bemühungen um eine Neuregelung des Rechts der Schadenszurechnung. Diss. Münster 1964
Hilb, R.	Streik in gemeinnötigen Betrieben, bei: Kaskel, W., Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Berlin 1925, S. 149
Hoeniger, H.	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, in: Recht der Arbeit 1953, S. 204
Hoffmann	Art. 151 Abs. 2 und 3, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. III, 1930, S. 150
Hohenester, H.	Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche, Diss. München 1956
Horn, H.-R.	Untersuchung zur Struktur der Rechtswidrigkeit. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 1, Berlin 1962
Huber, E.-R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. I,Tübingen 1953, Bd. II Tübingen 1954
Hueck, A.	Grenzen des rechtmäßigen Streiks, in: Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts, Festschrift für W. Herschel, Heft 1 der Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Stuttgart 1955
	Die Pflicht des Arbeitgebers zur Wiedereinstellung entlassener Arbeitnehmer, in: Festschrift für J.W. Hedemann zum 80. Geburtstag, Berlin 1958, S. 131
	Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Staat und Bürger, Festschrift für W. Apelt, München und Berlin 1958, S. 57

Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963 Bd. II, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957
Jacobi, E.	Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927
Kaiser, J.H.	Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956
Kaskel, W.	Arbeitsrecht, 3. Auflage, Berlin 1928
	Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Berlin 1925
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht, 5. Auflage, Berlin 1957
Katz, E.R.	Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz, in: Recht der Arbeit 1956, S. 169
Kohlrausch-Lange	Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Auflage, Berlin 1961
Krüger, H.	Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, in: Recht der Arbeit 1957, S. 201
	Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruchs, in: Der Betriebsberater 1955, S. 613
Küchenhoff, G.	Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 1959, S. 201
Larenz, K.	Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 521
	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, Bd. II: Besonderer Teil, 7. Auflage, München und Berlin 1965
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch, 8. Auflage, Berlin Bd. I, 1957, Bd. II 1958

Löffler, M.	Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden? Ein Beitrag zum Problem der Bestreikung lebenswichtiger Betriebe, in: Neue Juristische Wochenschrift 1962, S. 1601
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957
Matz, W.	Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 1
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, München und Berlin 1964
Maurach, R.	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1964
Mayer-Maly	Buchbesprechung zu: Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, 1965, in: Recht der Arbeit 1965, S. 432
Mayer-Maly-Nipperdey	Risikoverteilung in mittelbar von rechtmäßigen Arbeitskämpfen betroffenen Betrieben, in: Recht und Staat, Nr. 304/305, Tübingen 1965
Meisel, P.	Buchbesprechung zu: Brox- Rüthers, Arbeitskampfrecht, 1965, in: Der Betriebs-Berater, 1965, S. 591
Meissinger, H.	Aufgaben und Ziele der sozialen Selbstverwaltung, in: Arbeit und Recht 1955, S. 200
	Grundlagen und Grenzen gewerkschaftlicher Machtmittel, in: Recht der Arbeit 1956, S. 401
	Koalitionsrecht - ein Mittel zum Zweck der sozialen Selbstverwaltung, in: Arbeit und Recht 1954, S. 65
	Das Kollektiv im Arbeitsrecht, in: Arbeit und Recht 1953, S. 359
	Die Rechtsquellen der sozialen Selbstverwaltung, in: Arbeit und Recht 1954, S. 134
	Reliefbild des Arbeitsrechts, München, Düsseldorf 1952

Meissinger, H.	Soziale Selbstverwaltung, in: Der Betrieb 1951, S. 230
Menger, Ch.-F.	Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Recht und Staat Heft 173, Tübingen 1953
Mertz, U.	Streik und Strafrecht, in: AR-Blattei, Arbeitskampf VI
Molitor, E.	Buchbesprechung zu: Hessel, Ph., Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, in: Recht der Arbeit 1955, S. 474
Müller, G.	Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Der Betrieb 1956, S. 524
	Grundfragen des Streikrechts, in: Recht der Arbeit 1951, S. 247
	Das Industrieprinzip als Strukturprinzip des Koalitionswesens, in: Probleme des Koalitionsrechts in der sozialen Selbstverwaltung, München 1953
Mugdan, B.	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1899
Nawiasky, H.	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950
Nawiasky-Leusser	Die Verfassung des Freistaates Bayern, München und Berlin 1948
v. Nell-Breuning, C.	Streik, in: Stimmen der Zeit, 1954/1955, S. 264
	Das Streikrecht in der Demokratie, in: Richter, Staatsanwälte und Gewerkschaften, Tagungsbericht, herausg. v. Justizministerium des Landes Nordrheinwestfalen im Juli 1955
Neumann-Duesberg, H.	Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, Berlin 1960

Niese, W. — Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, in: Juristen-Zeitung 1956, S. 457

Streik und Strafrecht, Tübingen 1954

Nikisch, A. — Arbeitsrecht, Lehrbuch, Bd. I, 3. Auflage, Tübingen 1961, Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 1959

Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts, in: Juristen-Zeitung 1955, S. 440

Nipperdey, H.C. — Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, in: Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für F. Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, Stuttgart 1956, S. 79

Die Ersatzansprüche für Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. - 29. Mai 1952 entstanden sind. Rechtsgutachten.- Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, Köln 1953

Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV: Grundrechte und institutionelle Garantien, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 741

Rechtswidrigkeit, Sozialadaequanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 1777

Rechtswidrigkeit und Schuld im Zivilrecht, in: Karlsruher Forum 1959, S. 3 (Beihefte der Zeitschrift VersR)

Osswald, R. — Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen. Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 11, Köln 1954

Ramm, Th.	Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, ArbuSozRSt Heft 12, Stuttgart 1965
	Der Arbeitskampf - nur äußerstes Mittel ? in: Der Betriebs-Berater 1961, S. 1168
	Die Freiheit der Willensbildung, ArbuSozRSt Heft 1, Stuttgart 1960
	Der Begriff Arbeitskampf, in: Archiv für die civilistische Praxis 160, S. 336
	Kampfmaßnahme und Friedenspflicht im deutschen Recht, ArbuSozRSt Heft 3, Stuttgart 1962
	Der Streik als unerlaubte Handlung, in: Arbeit und Recht 1964, S. 321
Reuss, W.	Arbeitskampfrecht, Buchbesprechung zu Brox-Rüthers 1965, in: Arbeit und Recht 1965, S. 274
	Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe, in: Juristen Jahrbuch Bd. 4, 1963/64, S. 163
	Der sogenannte "Käuferstreik", in: Archiv für die civilistische Praxis 156, S. 89
Richter, K.-H.	Streik und Aussperrung in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Tübingen 1960
Ridder, H.	Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. II, Berlin 1954, S. 243
	Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.- ArbuSozRSt Heft 2, Stuttgart 1960
v. Roesgen, M.	Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Streikfreiheit unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks, Diss. Mainz 1953

Rosenberg, L.	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961
Rüthers, B.	Zur Rechtmäßigkeit von Sympathie-Arbeitskämpfen, in: Der Betriebs-Berater 1964, S. 312
	Streik und Verfassung, Köln 1960
Schindler, D.	Werdende Rechte. Betrachtungen über die Streitigkeiten und Streiterledigung im Völkerrecht und Arbeitsrecht, in: Festgabe für F. Fleiner, Tübingen 1927, S. 400
Schmid, R.	Zum politischen Streik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 1
Schmidt, R.	Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 488
Schmitt, C.	Die Hüter der Verfassung, Tübingen 1931
Schnekenburger, H.	Der Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung im Sinne des Grundgesetzes, Diss. Freiburg 1953
Schnorr, G.	Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB, in: Recht der Arbeit 1955, S. 223
Schnorr von Carolsfeld	Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954
	Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft. Rechtsgutachten. Herausg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf 1953
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 12. Auflage, München und Berlin 1965
Schröder, H.	Streik und Strafrecht, in: Der Betriebs-Berater 1953, S. 1015

Seeler, H.-J.	Der Arbeitskampf in der deutschen und ausländischen Gesetzgebung, Frankfurt, Berlin 1958
Seifert, J.	Gefahr im Verzuge. Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung, Frankfurt 1963
Siebrecht, F.	Das Recht im Arbeitskampf, 3. Auflage, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 35, Köln 1964
Simitis, K.	Gute Sitten und ordre public. Ein Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. Diss. Marburg 1958. In: Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A, Bd. 4, Marburg 1960
Sinzheimer, H.	Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Auflage, Jena 1927
Sonntag, F.	Vermag das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht die staatliche Kartellaufsicht zu ergänzen? Köln-Deutz 1954 (Diss. Tübingen 1953)
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 17. Auflage, Bd. II, Tübingen 1956
Stoll, H.	Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, in: Juristen-Zeitung 1958, S. 137
Tillmann, W.	Politischer Streik und Verfassung, Bonn 1958
Uber, G.	Freiheit des Berufs, Art. 12 des Grundgesetzes, Hamburg 1952
Vianden-Grüter, H.	Der Irrtum über Voraussetzungen, die für § 240 Abs. 2 StGB beachtlich sind, in: Goltdammers Archiv 1954, S. 359
Weber, A.	Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, 6. Auflage, Tübingen 1954
Wedler, W.	Das Grundrecht auf Streik, Diss. Göttingen 1964

Welzel, H.	Das Deutsche Strafrecht, 2. Auflage, Berlin 1949, 4. Auflage, Berlin 1954, 8. Auflage, Berlin 1965
	Studien zum System des Strafrechts, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 58, S. 491
Wiedemann, H.	Subjektives Recht und sozialer Besitzstand nach dem Kündigungsschutzgesetz, in: Recht der Arbeit 1961, S. 1
Wiethölter, R.	Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens. Eine Studie zum zivilrechtlichen Unrecht, Karlsruhe 1960
Wittkämper, G.	Grundgesetz und Interessenverbände, in: Staat und Politik Bd. 5, Köln und Opladen 1963
Zimmermann, W.	Der Streik in gemeinnötigen Betrieben und die "Technische Nothilfe", in: Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt, 1919, Sp. 145
O.V.	Der Arbeitskampf 1963, herausg. vom Verband Württ.-Badischer Metallindustrieller e.V., Stuttgart, Stuttgart 1964
O.V.	Das Gesetz für die Stunde der Not. Materialien zur Auseinandersetzung über ein Sicherheitserfordernis. Herausg. vom Bundesministerium des Inneren, Bonn 1961
O.V.	Das mißhandelte Recht im bayerischen Metallarbeiter-Streik. Weißbuch des Vereins der Bayerischen Metallindustrie, München 1955

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ADGB	= Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund
ALR	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AMBl	= Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge, München, Jahr, Teil und Seite
AöR	= Archiv für öffentliches Recht, Tübingen, Jahr und Seite
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlungen der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, bis 1954 Nr. 166 zitiert nach Jahrgang und Nr. der Entscheidung; später als Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts jeweils mit der Nr. der Entscheidung zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen entsprechend der Aufteilung in der Loseblattausgabe
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 2. Dezember 1955 (BGBl I S. 734)
ArbKrankhG	= Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957 (BGBl I S. 649), in der Fassung des Gesetzes vom 12. Juli 1961 (BGBl I S. 913)
AR-Blattei	= Arbeitsrecht-Blattei, Loseblatthandbuch systematischer Darstellungen, Entscheidungen, Gesetzestexte und Kurzberichte für die Arbeitsrecht-Praxis, heraug. v. F. Sitzler, Stuttgart

ArbuSozRSt	= Arbeits- und Sozialrechtliche Studien, Schriftenreihe
ARS	= Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte,Berlin, Band und Seite
AS	= Amtliche Sammlung
AuR	= Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis, Köln, Jahr und Seite
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAG E	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung, Band und Seite
BAM	= Bundesarbeitsministerium
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebs-Berater, Heidelberg, Jahr und Seite
Bensheimer	= Bensheimer Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte, Berlin, Band und Seite
Beschl.	= Beschluß
BetrVG	= Bertriebsverfassungsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Dezember 1964 (BGBl I S. 1065)
BGBl	= Bundesgesetzblatt, Teil und Seite
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Neuwied, Jahr und Seite
BSG	= Bundessozialgericht
BSG E	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung, Band und Seite
BT-Drucksache	= Drucksachen des Deutschen Bundestages, Wahlperiode/Nr.

BT-Steno	= Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte, Band und Seite
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung, Band und Seite
DAR	= Deutsches Arbeitsrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig, Jahr und Seite
DB	= Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Düsseldorf, Jahr und Seite
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung, München und Berlin, Jahr und Seite
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung, Stuttgart, Jahr und Seite
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt, Köln, Jahr und Seite
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht, Jahr und Seite
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl S. 1)
GRS	= Großer Senat
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim, Jahr und Seite
HA-Steno	= Stenographische Berichte des Hauptausschusses
JböffR NF	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Band und Seite
JR	= Juristische Rundschau, Berlin, Jahr und Seite
JUS	= Juristische Schulung, München, Berlin und Frankfurt, Jahr und Seite

JW	= Juristische Wochenschrift, Leipzig und Berlin, Jahr und Seite
JZ	= Juristenzeitung, Tübingen, Jahr und Seite
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 (BGBl I S. 499)
LAG	= Landesarbeitsgericht
LK	= Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg, Jahr und Seite
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin, Frankfurt, Jahr und Seite
PersVG	= Personalvertretungsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes vom 13. Januar 1965 (BGBl I S. 1)
PVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz in der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung vom 27. November 1953 (GS NW S. 163)
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts, München und Berlin, Jahr und Seite
Rdn.	= Randnote
RG	= Reichsgericht
RGRK	= Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band und Seite
Rspr.	= Rechtsprechung
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Düsseldorf, Jahr und Nr. der Entscheidung

Schriftenreihe	= Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
SeuffArch	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Berlin, Band und Nr. der Entscheidung
SP	= Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt, Berlin, Band und Seite
StdZ	= Stimmen der Zeit, Freiburg i.Br., Jahr und Seite
TVG	= Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Januar 1952 (BGBl I S. 19)
VersR	= Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung, Jahr und Seite
VervRspr	= Verwaltungsrechtsprechung, Sammlung oberstrichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, herausg. v. G. Ziegler, München, Jahr und Seite
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
ZStW	= Zeitschrift der gesamten Strafrechtswissenschaft, Berlin, Band und Seite

Einleitung

Arbeitskampf ist Machtkampf; er erscheint als ein Fremdkörper in einer durchorganisierten Rechtsordnung, die Selbsthilferechte nur in Ausnahmefällen kennt. Jeder Untersuchung dieses Problems geht es daher letztlich darum, diesen Machtkampf in irgendeiner Weise in das allgemeine Rechtssystem einzuordnen, seine Funktion und seine Grenzen zu bestimmen.

Mit dem hier behandelten Thema wird ein Grenzbereich berührt, der nicht in erster Linie das Verhältnis der Kampfparteien untereinander, sondern die Außenwirkungen des Kampfes auf die Allgemeinheit betrifft. Mit dieser Arbeit soll versucht werden, die rechtliche Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben festzulegen und die Rechtsfolgen für den Fall der Unzulässigkeit aufzuzeigen. Der Untersuchung kann dabei kein fest umrissener Begriff der "lebenswichtigen Betriebe" zugrundegelegt werden; ein solcher läßt sich nicht allgemein festlegen. So beschränken sich die Arbeitskampfrichtlinien der Gewerkschaften[1] sowie verschiedene Notverordnungen der Weimarer Republik zu diesem Problem[2] immer nur auf beispielhafte Aufzählungen von Betrieben, deren Bedeutung für die Allgemeinheit generell behauptet werden kann, ohne daß damit für den Einzelfall ihre lebenswichtige Funktion nachgewiesen wäre. Hier soll untersucht werden, inwieweit die Beeinträchtigung von Allgemeininteressen der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen Grenzen setzen kann. Nur in diesem Sinn wird im Folgenden der Begriff "lebenswichtige Betriebe" verwendet.

Allerdings kann jeder Arbeitskampf schließlich zu einer Gefährdung der Volkswirtschaft und damit zu einer Beeinträchtigung

---

1) Abgedruckt in AR-Blattei, Berufsverbände III, Anhang IV (unter § 6).

2) Vgl. dazu im einzelnen H i l b, Streik in gemeinnötigen Betrieben, bei: Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, 1925, S. 149 f (150).

des Allgemeininteresses führen. Die Folgerungen aus dieser Tatsache, die mit wachsender Wirtschaftsverflechtung an Gewicht noch gewinnen muß, sollen in dieser Arbeit nicht behandelt werden. Man könnte dabei von mittelbarer Gefährdung der Allgemeininteressen sprechen; die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in "lebenswichtigen Betrieben" ist auf Arbeitskämpfe beschränkt, die sich unmittelbar im Leben der Allgemeinheit auswirken.

A. Grundlagen des Arbeitskampfes in der Rechtsordnung

Der Beantwortung der Frage, ob die Rechtsordnung eine Einschränkung des Arbeitskampfrechts im Hinblick auf Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben enthält, muß eine Darstellung der Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfes überhaupt vorausgehen. Nur von daher kann festgestellt werden, ob sich gegenüber der allgemein anerkannten Zulässigkeit von Arbeitskämpfen für bestimmte Betriebe wegen ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit Besonderheiten ergeben, derart daß etwa Arbeitskämpfe grundsätzlich unzulässig oder nur unter besonderen Einschränkungen zulässig wären.

Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, daß Arbeitskämpfe von der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls zugelassen werden. Das ergibt sich nicht nur aus der gesamten historischen Entwicklung, insbesondere aus der Regelung des bis 1934 geltenden § 152 Abs. 1 der GewO und der allgemeinen Rechtsüberzeugung[1], sondern heute auch indirekt aus den Bestimmungen der §§ 49 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, 55 Abs. 2 Satz 3 PersVG und 23 KSchG[2)3)].

Diese allgemeine Rechtsüberzeugung ist nicht ohne weiteres selbstverständlich: Warum und in welchem Umfang muß die Rechtsordnung eines Staates, der in allen anderen Bereichen bis inskleinste durchorganisiert ist, hier die Ausübung von Macht im Wege der Selbsthilfe - man spricht von dem Re-

---

1) Vgl. dazu die st. Rspr. des RG, u.a.: RGZ 54, 255 (258, 259); 64,52 (56); 119, 291 (294).

2) BAG E 1, 291 (300).

3) Vgl. auch die Streikrechtsbestimmungen einiger Landesverfassungen: West-Berlin Art. 18 Abs. 3; Hessen Art. 29 Abs. 4; Bremen Art. 51 Abs. 3; Rheinland-Pfalz Art. 66 Abs. 2; Saarland Art. 56 Abs. 2.

likt eines vorrechtlichen Fehderechts[1] - zulassen ?

I. Das Prinzip der sozialen Selbstverwaltung

Die Antwort auf diese Frage kann heute nur vor dem Hintergrund der sozialen Selbstverwaltung gegeben werden. Wenn noch zur Zeit der Weimarer Republik die herrschende liberale Auffassung von Wirtschaft und Gesellschaft die Grundlagen des Arbeitskampfrechts abgab[2], indem der Arbeitskampf als rein wirtschaftlicher Vorgang aufgefaßt wurde - das freie Spiel der Kräfte sollte auch für die Ware "Arbeit" Geltung haben[3]-, so läßt sich diese systematische Einordnung mit den veränderten gesellschaftlichen Anschauungen, wie sie im Grundgesetz ihren Niederschlag gefunden haben, nicht mehr vereinbaren[4]. Das Grundgesetz hat mit seiner Entscheidung für den Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG) die bürgerlich-liberale Staatsidee des 19. Jahrhunderts überwunden. Der notwendig gedachte Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft, der den Menschen als souveräne Einzelpersönlichkeit dem Staat gegenüberstellte[5], ist einer Auffassung gewichen,

---

1) B o e h m e r, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. I, 1950, S. 26. S c h i n d l e r, Werdende Rechte, in: Festgabe für F. Fleiner, 1927, S. 400 f (414). Vgl. auch R a m m, Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, 1965, S. 1.

2) Vgl. K a i s e r, Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 201, 202.

3) So noch für die heutige rechtliche Einordnung des Arbeitskampfes M ü l l e r, Grundfragen des Streikrechts, in: RdA 1951, S. 247. Ebenso R a m m, Kampfmaßnahme und Friedenspflicht im deutschen Recht, 1962, S. 119.

4) Vgl. dazu allgemein S c h n e k e n b u r g e r, Der Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung, Diss. 1953, S. 59.

5) M e n g e r, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, 1953, S. 26. S c h m i t t, Die Hüter der Verfassung, 1931, S. 73 f.

die den Einzelnen als soziales Wesen begreift; die Spannung Individuum - Gemeinschaft ist im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Bürger überwunden worden[1].

Die von der Gesellschaft des liberalen Staates zum staatsfreien Raum gerechneten Gebiete der Wirtschaft, Arbeit und Fürsorge werden nicht mehr abwehrend von allen Einflüssen des Staates freigehalten und dem "freien Spiel der Kräfte" überlassen, sie sind vielmehr Teilbereiche staatlicher Tätigkeit geworden. Das kann allerdings nicht so verstanden werden, daß nunmehr der neuen Aktivität des Staates im Sozialen eine Passivität der Gesellschaft gegenüberstände. Staat und Gesellschaft werden vielmehr als ein Organismus angesehen, in dem die Vielheit von Individuen und politischen Herrschaftsgruppen, Ständen und Parteien zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt sind und in dem sie zur Ordnung sämtlicher Lebensbereiche zusammenwirken[2]. Die Aufnahme des Einzelnen und der gesellschaftlichen Gruppierungen in diesen Staatsorganismus bedingt ihre Verpflichtung zur Teilnahme an den Gesamtaufgaben der gemeinsamen Lebensbewältigung[3].

In der Rechtswirklichkeit zeigt sich diese veränderte Staatsauffassung in besonderem Maße in allen den Einrichtungen, Aufgaben und Maßnahmen, die unter den Begriff der "sozialen Selbstverwaltung" zusammengefaßt werden. Die umfassen-

---

1) BVerfG E 4 , 7 (15,16). Vgl. eingehend U b e r , Freiheit des Berufs, S. 50 f. D ü r i g , Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in: JR 1952, S. 259 f.

2) M e n g e r , a.a.O., S. 26. Vgl. weiter H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 142. W i t t k ä m p e r , Grundgesetz und Interessenverbände, in: Staat und Politik Bd. 5, 1963, S. 64.

3) F e c h n e r , Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 14. H e c k l i n g e r , Die normative Kraft der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel in ihrer Bedeutung für das moderne Arbeitsrecht, Diss. 1960, S. 22.

de Bedeutung der "sozialen Selbstverwaltung" ist erst seit dem zweiten Weltkrieg allgemein anerkannt worden[1]. Sie fand ihre ursprüngliche Begründung in der zunächst den Koalitionen übertragenen Befugnis, durch den Abschluß von Tarifverträgen ihre eigentlichen Aufgaben selbständig wahrzunehmen, eine allerdings durch die Möglichkeit staatlicher Zwangsschlichtung noch begrenzte Selbständigkeit. Erst nach dem zweiten Weltkrieg wurden den Koalitionen in größerem Umfang Aufgaben der Ordnung im Sozialbereich und der Mitwirkung an der staatlichen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in arbeits- und wirtschaftsrechtlichen Fragen zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung übertragen, es wurden ihnen weite Teile des Sozialbereichs gleichsam zur Selbstverwaltung überlassen. Daß die Ordnung des Arbeits- und Soziallebens an sich eine, an ihrer Bedeutung für die Stabilität eines demokratischen Staatswesens gemessen, besonders wichtige - politische - Aufgabe des Staates ist,liegt auf der Hand[2]; verwiesen sei hier nur auf staatsgesetzliche Regelungen des Arbeits- und Sozialrechts, wie z.B. das TVG, das BetrVG, das KSchG usw. Der Staat hat sich zum Grundsatz der Selbstverwaltung des Arbeits- und Sozialbereichs durch die Koalitionen bekannt, diese erfüllen im Rahmen der

---

1) B u l l a , Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, 1965, Bd. II, S. 79 f. mit Nachweisen. M e i s s i n g e r , Reliefbild des Arbeitsrechts, 1952, S. 16 f; ders.: Aufgaben und Ziele der sozialen Selbstverwaltung, in: AuR 1955, S. 200 f. N i k i s c h , Lehrbuch Bd. II, S. 43 f. R ü t h e r s , Streik und Verfassung, 1960, S. 37 f.

2) M e i s s i n g e r , Grundlagen und Grenzen gewerkschaftlicher Machtmittel, in: RdA 1956, S. 401 f (407).

sozialen Selbstverwaltung öffentliche Aufgaben[1].

Diese den Koalitionen übertragenen Aufgaben entsprechen ihrer Verpflichtung zur Teilnahme an der gemeinsamen Lebensbewältigung durch Staat und Gesellschaft. Der Grundsatz der sozialen Selbstverwaltung gehört zum Kernbereich unserer Verfassungswirklichkeit im Sozialen und muß in seinen wesentlichen Erscheinungsformen als durch das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes gewährleistet angesehen werden[2].

---

1) B o g s , Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits-und Sozialrecht, in: RdA 1956, S. 1 (2). G a l p e r i n , Inhalt und Grenzen kollektiven Arbeitsrechts, in: AuR 1965, S. 1 f (7). H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 379,380. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 142, 143. M e i s s i n g e r , Reliefbild, S. 17; ders.: RdA 1956, S. 401 (407). M ü l l e r , Das Industrieprinzip als Strukturprinzip des Koalitionswesens, in: Probleme des Koalitionsrechts in der sozialen Selbstverwaltung, 1953, S. 7 f (16). N i k i s c h , Lehrbuch Bd. II, S. 45. R ü t h e r s , a.a.O., S. 43. T i l l m a n n , Politischer Streik und Verfassung, 1958, S. 43.- Zum Vergleich des Begriffs der sozialen Selbstverwaltung mit dem allgemeinen Selbstverwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 144 Anm. 18. R ü t h e r s , a.a.O., S. 42,43.

2) So die heute wohl h.M.: B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 43. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 35 f. M ü l l e r , Probleme, S. 18. N i k i s c h , Lehrbuch Bd. II, S. 56. R ü t h e r s , a.a.O., S. 67. T i l l m a n n , a.a.O., S. 54 f. W e d l e r , Das Grundrecht auf Streik, Diss. 1964, S. 116 f (120).- Indirekt auch F e c h n e r , Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, in: RdA 1955, S. 161 (165). M e i s s i n g e r, RdA 1956, S. 401 (407). LAG Bayern in st. Rspr., vgl. Urteil vom 17.4.1953, RdA 1953, S. 278 (Leitsätze) und AMBl 1953, S. C 77,165; Urteil vom 26.10.1953, AuR 1954, S. 380; Beschl. vom 16.2.1954, DB 1954, S. 675; Urteil vom 28.6.1954, AMBl 1954, S. C 101,153.

Diese Entwicklung zeigt, daß auch der Arbeitskampf als nur eine der Auseinandersetzungsformen unter den Koalitionen heute nicht mehr als bloßer wirtschaftlicher Machtkampf angesehen werden kann. Seine Stellung in der Rechtsordnung muß im Rahmen des Prinzips der sozialen Selbstverwaltung beurteilt werden[1].

II. Der Arbeitskampf als notwendiges Ordnungsmittel

Mit dieser Feststellung ist die Frage nach der Zulassung von Arbeitskämpfen jedoch noch nicht hinreichend beantwortet. Es darf nicht übersehen werden, daß Arbeitskämpfe im allgemeinen unerwünscht sind, da sie große volkswirtschaftliche Schäden mit sich bringen und den im Interesse der Gesamtheit liegenden Frieden beeinträchtigen[2]. So wird der Arbeitskampf nur dann als rechtmäßig angesehen, wenn vorher alle Möglichkeiten einer friedlichen Einigung im Verhandlungswege erschöpft worden sind[3]. Der Arbeitskampf kann immer nur Notbehelf[4] und nur "ultima ratio" sein[5].

---

1) Vgl. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 43. R ü t h e r s, a.a.O., S. 41 f.

2) BAG E 1, S. 291 (300).

3) Vgl. die "Richtlinien des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Führung von Arbeitskämpfen" § 1 Ziff. 2 u. 3, abgedruckt in AR-Blatteo, D, Berufsverbände III, Anhang IV.

4) N i k i s c h , Lehrbuch Bd. II, S. 26.

5) Zuerst N i p p e r d e y , Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik v. 27.-29. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten, in: Schriftenreihe Heft 9, 1953, S. 42; ders.: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 642. H o h e n e s t e r , Die Grenzen der Streikfreiheit, Diss. 1956, S. 42. N i e s e , S c h r ö d e r , Streik und Strafrecht, in: BB 1953, S. 1015 (1016). Aus der Rspr. BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG, Nr. 34 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.- A.A. N i k i s c h , Lehrbuch Bd. II, S. 122 und B ö t t i c h e r , Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen, in: BB 1957, S. 621 (622). Grundsätzlich ablehnend R a m m , Kampfmaßnahme, S. 122 f und : Der Arbeitskampf nur äußerstes Mittel?, in: BB 1961, S. 1168 (1169), dessen Begründung in ihrem Grundton auf ein Festhalten an den liberalen Kampfvorstellungen der Anfangszeiten der Gewerkschaftsbesegung hinausläuft. Ähnlich W e d l e r, a.a.O., S. 154 f (159).

Weiterhin bleibt das jedem modernen Staat eigene Prinzip zu berücksichtigen, daß allein der Staat über eigenständige Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht verfügt[1]. Eigene Gewaltanwendung nichtstaatlicher Kräfte läßt sich mit diesem Prinzip nur vereinbaren, wenn diese Gewaltanwendung jedenfalls unter Billigung des Staates erfolgt.

Diese Billigung wird für den Arbeitskampf vielfach damit begründet, daß es der staatlichen Rechtsordnung an geeigneten Mitteln fehle, die Streitigkeiten unter den Koalitionen verbindlich zu entscheiden; ein Gewaltmonopol könne dem Staat nur dort zustehen, wo seine Ordnung die Interessengegensätze der Bürger zu lösen vermöge; deshalb habe der Staat hier die Selbsthilfe gestatten müssen[2].

Diese Begründung ist weder zwingend, noch vermag sie den eigentlichen Hintergrund zu erhellen. Wenn auch die Wirkungsweise des modernen Staatsorganismus in einem Zusammenwirken der verschiedensten Gruppen verstanden wird, so kann es doch nicht richtig sein, hier eine ohnmächtige Neutralität

---

1) K r ü g e r , Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruchs, in: BB 1955, S. 614. v. N e l l - B r e u n i n g , Streik, in: StdZ 1954/55, S. 264 (267). v. R o e s g e n , Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Streikfreiheit unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks, Diss. 1953, S. 59,59. R ü t h e r s , a.a.O., S. 69.-
Das ergibt sich notwendig aus der Tatsache, daß die Selbsthilfe keinerlei Gewähr dafür zu bieten vermag, daß der wahre Berechtigte Erfolg hat; größere Gewalt ist keine Garantie für besseres Recht (R o s e n b e r g , Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1961, S. 2). Soweit aber, wie im Arbeitskampf, der Kampf um das Recht "auf gewaltsame Schädigung des Gegeners gerichtet ist", "steht er in klarem Gegensatz zum Wesen des Rechts" (C o i n g , Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 85).

2) K a i s e r , Repräsentation, S. 202. v. N e l l - B r e u n i n g , StdZ 1954,1955, S. 264 f (267).

des Staates vor übermächtigen und daher nicht mehr staatsunterworfenen Verbandsinteressen zu begründen. Dem Staat kann die Verantwortung gerade auch für die Austragung und Entscheidung von Spannungen und Gegensätzen seiner sozialen Herrschaftsgruppen nicht abgenommen werden[1]. Wenn er hier dennoch Machtausübung und Selbsthilfe im Arbeitskampf zuläßt, so nur im Rahmen des Bekenntnisses zur sozialen Selbstverwaltung. Die soziale Selbstverwaltung ist ein so wesentliches Ordnungsmittel des Sozialstaates, daß der Staat - im Vertrauen auf die staatstragende Verantwortlichkeit der Koalitionen - hier die eingangs genannten Bedenken zurückstellt und sich auf die Rolle eines neutralen Wächters beschränkt[2].

III. Die Verantwortlichkeit der Koalitionen im Arbeitskampf

Das führt zu einer Erkenntnis, die gerade für die Frage nach der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben besondere Bedeutung gewinnen kann. Wenn Rechtsgrundlage des Arbeitskampfes im modernen Sozialstaat letztlich nicht ein bewußtes "Laissez-faire" ist[3], wenn im Arbeitskampf nicht mehr ein bloßer wirtschaftlicher Machtkampf der Koalitionen gesehen wird, sondern wenn hier staatliche Ordnungsaufgaben im Wege sozialer Selbstverwaltung wahrgenommen werden, dann ist die Folgerung unabweisbar, daß über der Verfolgung der Gruppeninteressen das Wohl der Allgemeinheit der Staatsbürger stehen muß; denn allein diesem zu dienen ist Aufgabe des Staates[4]. Es wird noch zu untersuchen sein, ob sich von daher eine Abgrenzung zwischen den bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben notwendig auf-

---

1) H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 35.

2) Vgl. R ü t h e r s , a.a.O., S. 71. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 43.

3) Vgl. dazu noch die eingehenden Ausführungen zum Verfassungsrecht bei S c h n e k e n b u r g e r , a.a.O., S. 65 - 68.

4) Vgl. R ü t h e r s , a.a.O., S. 53 und die oben S. 5 d. A., Fußn. 3 Genannten.

einandertreffenden Interessen der Allgemeinheit und der Koalitionen finden läßt.

IV. Rechtswidrige Arbeitskämpfe

Der Arbeitskampf vermag als Ordnungsmittel der sozialen Selbstverwaltung einerseits Handlungen zu rechtfertigen, die die Rechtsordnung sonst nicht gestattet - etwa den Arbeitsvertragsbruch" oder die bewußte Schädigung des Eigentums des bestreikten Arbeitgebers -, er steht andererseits innerhalb der Grenzen dieser Rechtsordnung und kann sie in vielfacher Weise überschreiten. Nach der im Arbeitsrecht heute herrschenden Rechtspraxis[1] wird dabei nach den verschiedenen Teilordnungen des Rechts, gegen die der Arbeitskampf im Einzelfall verstoßen kann, unterschieden. Zwar macht jeder Verstoß gegen irgendeine Rechtsnorm einen Arbeitskampf rechtswidrig, jedoch lassen sich die Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfe nicht einheitlich und ohne Berücksichtigung der verletzten Norm erkennen.

Diese aus dem allgemeinen Schadensrecht stammende Feststellung ist erst durch die Erkenntnisse der neueren Rechtslehre möglich geworden: Im Vordergrund der Betrachtung der Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfe steht die Schadenshaftung, d.h. die Frage nach dem Umfang der dem Schädiger zuzurechnenden Schäden. Dabei handelt es sich weniger um ein Kausalitätsproblem - so noch die ständige Rspr. des Reichsgerichts, der der Bundesgerichtshof im Grundsatz zunächst gefolgt ist[2] -, noch um eine Frage der Rechtswidrig-

---

1) Vgl. B r o x-R ü t h e r s, a.a.O., S. 51 im Anschluß an H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch Bd. II, S. 628 f. S i e b r e c h t, a.a.O., S. 40 f.

2) Vgl. zu der sich abzeichnenden Änderung der Rspr. des BGH zunächst BGHZ 3, 261 (unter ausführlicher Darstellung der Entwicklung der RG - Rspr.); weiter BGHZ 8, 325 (329); 10, 107 (108); 20, 137 (142,143); 27, 137 (139,140).

keit[1], sondern um eine Frage der"Normrelevanz"[2], d.h. des Inhalts der verletzten Norm. Aus dieser muß abgeleitet werden, wessen Schutz sie überhaupt bezweckt (Geschädigter) und gegen welche Schäden sie den Verletzten schützen will. Im Folgenden müssen daher bei der Untersuchung der Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben die Grenzen der Zulässigkeit für die verschiedenen Teilgebiete der Rechtsordnung betrachtet und die Rechtsfolgen rechtswidriger Kampfmaßnahmen jeweils gesondert festgestellt werden.

B. Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben

Die rechtswidrigen Arbeitskämpfe kann man nach den verletzten Teilordnungen des Rechts in verschiedene Gruppen aufgliedern; Brox-Rüthers[3] unterteilen in verfassungswidrige, amtswidrige, tarifwidrige, betriebsverfassungswidrige und strafbare Arbeitskämpfe. Für die vorliegende Untersuchung können allerdings einige Teilgebiete ohne weiteres ausgeklammert werden, da Besonderheiten gegenüber allgemeinen Arbeitskämpfen im Hinblick auf die Tatsache, daß der vom Kampf betroffene Betrieb gerade ein lebenswichtiger Betrieb ist, nicht auftauchen können.

Das gilt zunächst für den Bereich der amtswidrigen Arbeitskämpfe. Ein Arbeitskampf wird als amtswidrig bezeichnet, wenn er gegen das Beamtenrecht oder das öffentliche Dienstrecht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes verstößt[4]. Während ein Streik von Beamten allgemein als

---

1) Insoweit ist die Bezeichnung der Lehre vom "Rechtswidrigkeitszusammenhang" mißverständlich, vgl. E s s e r , Lehrbuch des Schuldrechts, 1960, S. 247. F i k e n t s c h e r , Das Schuldrecht, 1965, S. 237.

2) So F i k e n t s c h e r , a.a.O., S. 237.

3) a.a.O., S. 51 ff.

4) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 66 mit Nachweisen.

rechtswidrig angesehen wird, bestehen über die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen zwischen Arbeitern und Angestellten des öffentlichen Dienstes auf der einen und dem Staat auf der anderen Seite erhebliche Meinungsverschiedenheiten, die von der Annahme uneingeschränkter Zulässigkeit bis zu der eines allgemeinen Verbotes reichen[1]. Die besondere rechtliche Beurteilung ergibt sich hier aber nicht aus der Tatsache, daß staatliche Unternehmungen grundsätzlich als lebenswichtig zu bezeichnen wären, sie folgt vielmehr aus der Eigenart der Beschäftigung im Rahmen staatlicher Hoheitsaufgaben, deren Funktionsfähigkeit selbstverständliche Voraussetzung der Verfassungsordnung ist. Soweit der Staat lebenswichtige Betriebe, d.h. insbesondere solche der Strom-, Gas- und Wasserversorgung, des Gesundheitswesens u.ä. betreibt, wird die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Arbeitskampfes unabhängig davon festzustellen sein, ob der Staat oder ein privater Unternehmer der Arbeitgeber ist. Aus der Amtswidrigkeit eines Arbeitskampfes kann daher für die vorliegende Untersuchung nichts gewonnen werden[2].

Wenn Arbeitskämpfe unter Verstoß gegen einzelne Tarifverträge oder gegen Normen des Tarifvertragsgesetzes geführt werden, bezeichnet man sie als tarifwidrig[3]. Bezugspunkt des Rechtswidrigkeitsurteils ist bei den tarifvertragswidrigen Arbeitskämpfen die Verletzung der schuldrechtlichen Friedenspflicht eines jeden Tarifvertrages, die ein relatives, d.h. auf Arbeitskämpfe zur Änderung des Vertragsinhaltes beschränktes oder kraft ausdrücklicher tarifvertraglicher Vereinbarung auch ein generelles (absolutes) Kampfverbot beinhalten kann. Die besondere Betriebsart oder die

---

1) Vgl. Nachweise und Darstellung der Meinungen bei B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 68 f.

2) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 69.

3) Vgl. im einzelnen B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 72 f. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch, Bd. II, S. 628.

schädlichen Folgen eines Arbeitskampfes für die Allgemeinheit sind für die Tarifwidrigkeit ohne Belang. Besonderheiten für lebenswichtige Betriebe sind daher nicht denkbar.

Das gleiche gilt für die Gruppe der betriebsverfassungswidrigen Arbeitskämpfe. Dabei handelt es sich um Kampfmaßnahmen, die den Vorschriften der §§ 49 Abs. 2 BetrVG bzw. 55 Abs. 2 PersVG zuwider angewandt werden, also unter Verletzung der vom Gesetzgeber für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Personalrat angeordneten absoluten Friedenspflicht. Auch hier knüpft das Rechtswidrigkeitsurteil an gesetzliche Vorschriften an, die keinerlei für lebenswichtige Betriebe etwa geltende Besonderheiten erkennen lassen. Die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder Personalrat zeigen für lebenswichtige Betriebe keine Abweichungen gegenüber sämtlichen anderen dem Betriebsverfassungsgesetz bzw. dem Personalvertretungsgesetz unterliegenden Betrieben.

Der Bereich sogenannter arbeitsvertragswidriger Arbeitskämpfe nimmt innerhalb der genannten Gruppen rechtswidriger Arbeitskämpfe insoweit eine Sonderstellung ein, als sich die Arbeitsvertragswidrigkeit regelmäßig erst im Zusammenhang mit Verstößen gegen eine der anderen Teilordnungen des Rechts feststellen läßt. Ausgehend von der Voraussetzung, daß eine Arbeitseinstellung beim Streik notwendig die vertragliche Arbeitspflicht verletzt und daß eine Aussperrung der vertraglichen Beschäftigungspflicht zuwiderläuft, es sei denn, der Arbeitskampf wäre rechtmäßig[1)], kann jeder nicht rechtmäßige Arbeitskampf arbeitsvertragswidrig sein, wobei der Schluß von der Rechtswidrigkeit auf die Arbeitsvertragswidrigkeit von der jeweils verletzten Rechtsnorm abhängt[2)].

---

1) H. M., vgl. BAG E 1, 291 (305).
2) Vgl. B r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 162 f.

Soweit eine Verletzung der übrigen Teilordnungen des Rechts auch zur Arbeitsvertragswidrigkeit des Arbeitskampfes führt, ergibt sich das aus den allgemeinen Regeln über arbeitsvertragswidrige Arbeitskämpfe,[1] ohne daß dabei Besonderheiten für Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben festzustellen wären.

Danach bleiben für die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben die Teilbereiche der verfassungswidrigen, verbandswidrigen, strafbaren und schließlich deliktischen Arbeitskämpfe zu untersuchen.

I. Verfassungswidrigkeit

1) Begriff und Terminologie

Verfassungswidrig ist ein Arbeitskampf, der gegen ausdrückliche Bestimmungen oder immanente Grundsätze des Verfassungsrechts verstößt[2]. Die Herbeiführung dieses Verfassungsverstoßes kann im Wege bewußter Zielrichtung des Arbeitskampfes unmittelbar gegen den Staat und seine verfassungsmäßige Ordnung erfolgen, sie kann sich aber auch gelegentlich eines mit rein arbeitsrechtlicher Zielsetzung geführten Arbeitskampfes ergeben, wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen der Arbeitseinstellung ein solches Maß erreichen, daß die staatliche Verfassungsordnung nicht mehr gewährleistet ist.

Für beide Formen verfassungswidriger Arbeitskämpfe wird in der neueren Terminologie der Begriff des "politischen Arbeitskampfes" verwendet, da in beiden Fällen die staatliche Ordnung vom Kampf betroffen ist; in ersterem Falle schon auf Grund seiner subjektiven Zielsetzung, in letzterem Falle auf Grund der objektiven Nebenwirkungen des zunächst arbeitsrechtlichen Kampfes im politischen Bereich, d.h. auf Grund der wesentlichen Gefährdung der staatlichen Verfassungs-

---

1) Vgl. B r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 162 f.
2) B r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 56.

ordnung[1]. Wenn auch die allgemeine Bedeutung des Wortes "politisch", d.h. den Staat betreffend, die einheitliche Begriffsbildung rechtfertigt, so verlangt doch die Eigenart der zusammengefaßten Erscheinungsformen des Arbeitskampfes eine Unterscheidung. Während der bereits in seiner subjektiven Zielsetzung gegen den Staat gerichtete politische Arbeitskampf nach heute überwiegender Meinung ohne weiteres rechtswidrig[2] und verfassungswidrig ist[3], erfordert die Feststellung, daß die Auswirkungen eines arbeitsrechtlichen, d.h. mit arbeitsrechtlichem Ziel gegen den "sozialen Gegenspieler" geführten Arbeitskampfes den Umfang eines verfassungswidrigen politischen Arbeitskampfes erreicht haben, eine differenzierte Interessenabwägung, wobei sich erhebliche "Abgrenzungsschwierigkeiten" ergeben können[4].

Für die vorliegende Untersuchung kann lediglich das Problem der wirtschaftlichen Ausweitung eines an sich arbeitsrechtlichen Arbeitskampfes in einen politischen Arbeitskampf von Bedeutung sein; es liegt auf der Hand, daß insbesondere Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben zu einer wesentlichen Störung der gesamtstaatlichen Ordnung führen können.

---

1) Vgl. die eingehende Untersuchung bei R ü t h e r s , a.a.O., S. 79 f (86,87).

2) Für die h.M. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 56. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 643 f, jeweils mit zahlreichen Nachweisen. H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 406 f.- A.A. lediglich noch A b e n d r o t h , Der politische Streik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 258 f. B a u e r , Politischer Streik und Strafrecht, in: JZ 1953, S. 649 f. S c h m i d , Zum politischen Streik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 1 f. Vgl. dagegen R ü t h e r s , a.a.O., S. 119 f.

3) Einmal abgesehen von dem Fall eines die Verfassung wahrenden Arbeitskampfes und seiner Rechtfertigung durch ein sog. "verfassungsimmanentes Widerstandsrecht", vgl. dazu B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 61 f.

4) S. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 59.

Demgegenüber besteht für bereits der subjektiven Zielrichtung nach politische Arbeitskämpfe keine Veranlassung zur Trennung zwischen lebenswichtigen und nicht lebenswichtigen Betrieben; die Verfassungswidrigkeit ergibt sich hier schon aus der subjektiven Zielrichtung ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitskampf auf Grund der Sonderstellung der bekämpften Betriebe verfassungsgefährdende wirtschaftliche Folgen erreichen kann.

2) Verletzte Verfassungsbestimmungen

Das Problem wird vielfach bei der Untersuchung der Grenzen staatlicher Neutralität in Arbeitskämpfen[1] behandelt. Diese Einordnung bringt den notwendigen Ansatzpunkt der Untersuchung zum Ausdruck: Der Arbeitskampf ist ein von der Rechtsordnung im Rahmen des Prinzips der sozialen Selbstverwaltung zugelassenes Gestaltungsmittel im Sozialbereich. Grundlage dieses Rechtszustandes ist eine Selbstbeschränkung des Staates, die man auch als "Neutralität" bezeichnen kann[2]. Von der Stellung des Arbeitskampfes in der Rechtsordnung her sind die Grenzen seiner Zulässigkeit zu bestimmen. Sie ergeben sich in Form der Bindung an die Grundentscheidungen der Verfassung allerdings schon daraus, daß die staatliche Gemeinschaft nicht einzelne ihrer Glieder außerhalb ihrer Rechtsordnung und damit gegebenenfalls auch über sich stellen kann. Insoweit braucht die staatliche "Neutralität" bei der Prüfung der Verfassungswidrigkeit von Arbeitskämpfen nicht herangezogen werden[3]; sie wird erst dort wichtig, wo

---

1) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 59 mit Nachweisen.

2) Damit wird nicht gesagt, daß der Arbeitskampf deshalb außerhalb der Rechtsordnung stünde, daß der "neutrale" Staat " nicht beteiligt" wäre.- So aber die Bedenken von R ü t h e r s (a.a.O., S. 44) gegen diesen Begriff.

3) Insoweit richtig R a m m , Der Begriff Arbeitskampf, in: AcP 160, 366 (344): "Kein Angegriffener ist neutral".

die Grenzen zulässiger Arbeitskämpfe im unterverfassungsmäßigen Bereich der Rechtsordnung untersucht werden[1].

a) Die freiheitlich demokratische Grundordnung

Das Grundgesetz hat den Begriff der "freiheitlichen demokratischen Grundordnung", den es in den Art. 18, 21 und 91 erwähnt, nicht weiter definiert. Auch die Entstehungsgeschichte gibt insoweit keinerlei Hinweise. Es mag aber für den Rahmen dieser Arbeit genügen, eine Interpretation des Bundesverfassungsgerichts[2] zu verwenden, die allgemeine Anerkennung gefunden hat[3]. Danach "läßt sich die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit auf der Grundlage der Selbstbestimmung darstellt".

Daß auch der subjektiv arbeitsrechtliche Arbeitskampf - wie er hier allein untersucht wird - zu einer Gefährdung dieser staatlichen Ordnung in Grenzfällen zu führen vermag, wird klar, wenn man sich den engen Zusammenhang zwischen staatlicher Ordnung und Wirtschaft vor Augen führt[4]. Eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes in Freiheit und Gleichheit setzt für ihren Bestand die wirtschaftliche Sicherheit der großen Masse des Volkes voraus. Diese Tatsache bedarf bei der Praxis totalitärkommunistischer Unterwanderungen und Umsturzversuche in wirtschaftlichen Notstandsgebieten der Gegenwart sowie nach der "Machtübernahme" durch den Nationalsozialismus zur Zeit eines wirtschaftlichen Tiefpunktes

---

1) Vgl. dazu unten S. 80 d.A.

2) BVerfG E 2, 1 (12 f) und 5, 85 (140).

3) Vgl. M a u n z - D ü r i g, GG, Art. 18 Rdn. 51 f. H a m a n n, GG, Art. 18 B 3.

4) Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen bei R ü t h e r s, a.a.O., S. 45 f.

der Weimarer Republik mit einem Millionenheer von Arbeitslosen keiner weiteren Begründung. Führt also ein Arbeitskampf dazu, daß er auf Grund der engen Wirtschaftsverflechtung des modernen Industriestaates eine Notstandslage der Art erzeugt, daß eine große Bevölkerungsmehrheit mit unmittelbar lebensnotwendigen Bedarfsgütern nicht mehr versorgt und daher in ihrer materiellen Existenz bedroht ist, so wird damit zugleich die freiheitlich demokratische Grundordnung gefährdet. Ein solcher Arbeitskampf wäre verfassungswidrig.

Diese Grundsätze gelten allgemein für jeden Arbeitskampf[1]. Während aber der Arbeitskampf in nicht lebenswichtigen Betrieben diese Notstandslage nur mittelbar über die Zerstörung weiter Wirtschaftsbereiche und die damit verbundene Arbeitslosigkeit begründet, weil den Arbeitslosen die Mittel zur lebensnotwendigen Bedarfsdeckung fehlen[2], kann der Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben unmittelbar zum Ausfall wesentlicher Verbrauchsgüter und damit zu akuten Notständen führen. Hier kann schon die Lahmlegung eines nach seinem Umfang vergleichsweise unbedeutenden Wirtschaftsteils, etwa der Strom-und Wasserversorgungsbetriebe, der mit der Versorgung der Bevölkerung mit Grundnahrungsmitteln befaßten privaten oder öffentlichen Einrichtungen, zu einem verfassungsgefährdenden Notstand führen.

Dabei setzt aber die Feststellung eines verfassungsgefährdenden Notstandes immer eine gewisse quantitative und quali-

---

1) Vgl. oben die Einleitung d.A.

2) Dabei ist zu beachten, daß gem. § 84 AVAVG durch die Gewährung von Arbeitslosengeld nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden darf. Bei dem Umfang der hier vorausgesetzten Wirkungen des Arbeitskampfes können dann auch die Härteklauseln des § 84 Abs. 3 AVAVG oder die Möglichkeit der Gewährung von Sozialhilfe gem. dem BSHG nicht weiterhelfen.

tative Gewichtigkeit voraus. Es genügt hier nicht, wenn nur einzelne Bürger eines bestimmten Gebietes, etwa einer Gemeinde, von dem Verlust lebenswichtiger Güter betroffen sind; das selbst dann nicht, wenn die Notlage der Einzelnen lebensbedrohende Formen angenommen hat. Ein solcher Arbeitskampf kann einen Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip enthalten und insoweit verfassungswidrig sein[1], er wird sich als nicht sozialadaequat und damit als zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstellen[2], er begründet aber keine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung. Ebensowenig genügt hier die nur kurzzeitige Verknappung nicht unmittelbar lebenswichtiger Güter. Eine vorübergehende Einschränkung wird, sofern sie nicht zu einer lebensbedrohenden Mangellage führt, allgemein in Kauf genommen werden, ohne daß eine Unruhe unter der Bevölkerung entstünde, die die freiheitlich demokratische Grundordnung in Frage stellte und den revolutionären Umsturz befürwortete. Zur näheren Umschreibung können hier die Formulierungen herangezogen werden, die der Gesetzgeber im Bundesleistungsgesetz[3] sowie in mehreren neueren Sicherstellungsgesetzen[4] gewählt hat. § 1 Nr. 1 des Bundesleistungsgesetzes setzt eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung "des Bundes oder eines Landes" voraus. § 14 des

---

1) Vgl. dazu unten S. 21 f, 28 d.A.

2) Vgl. dazu unten S. 57 f, 72 f d.A.

3) Bundesleistungsgesetz vom 19. Oktober 1956 in der Fassung vom 27. September 1961 (BGBl. I, S. 1769).

4) Gesetz über die Sicherstellung von Leistung auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft sowie des Geld-und Kapitalverkehrs (Wirtschaftssicherstellungsgesetz) vom 24. August 1965 (BGBl. I, S. 920).- Gesetz über die Sicherstellung der Versorgung mit Erzeugnissen der Ernährungs- und Landwirtschaft sowie der Forst- und Holzwirtschaft (Ernährungssicherstellungsgesetz) vom 24. August 1965 (BGBl. I, S. 938).

Wirtschaftssicherstellungsgesetzes sowie § 3 des Ernährungssicherstellungsgesetzes sprechen von einer Gefährdung der Bedarfsdeckung "in wesentlichen Teilen des Bundesgebietes". Äußerer Anhaltspunkt für die Ausweitung eines arbeitsrechtlichen Arbeitskampfes in lebenswichtigen Betrieben zu einem verfassungswidrigen, weil die freiheitlich demokratische Grundordnung gefährdenden Arbeitskampf mag schließlich eine in radikalen Pressemeldungen, Versammlungen, Zusammenrottungen und Ausschreitungen zum Ausdruck gelangende tiefgreifende Unzufriedenheit der Bevölkerung mit der bestehenden Ordnung sein, die revolutionären Kräften Vorschub zu leisten geeignet ist.

b) Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG)

Ein weiterer Verfassungsgrundsatz, der durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben verletzt werden könnte, ist das Sozialstaatsprinzip, ausgedrückt in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG, wo von der Bundesrepublik als einem "sozialen" Bundesstaat bzw. von der verfassungsmäßigen Ordnung der Länder als der eines "sozialen" Rechtsstaates die Rede ist. Die denkbaren Interpretationen dieses Begriffs sind fast unübersehbar[1]. Es kann sich hier nicht darum handeln, den Versuch einer weiteren umfassenden Deutung zu unternehmen. Es soll lediglich festgestellt werden, ob nicht das Sozialstaatsprinzip den Schutz der Allgemeinheit gegen Bedrohung ihrer materiellen Existenz, hier speziell gegen die Beeinträchtigung von Lebensinteressen durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben, enthält. Diese Feststellung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil oben[2] bereits die Zulässigkeit der Arbeitskämpfe aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet wurde. Ein derart komplexer Begriff kann durch-

1) Literaturangaben bei H a m a n n , GG, Einführung D 2 (S. 28 f). v. M a n g o l d t - K l e i n , GG, Bd. I, Art. 20 Anm. VII. R a m m , Arbeitskampf und Gesellschaftsordnung, S. 140 f. R ü t h e r s , a.a.O., S. 57 f.

2) S. 4 f d.A.

aus verschiedene unterschiedliche Bereiche umfassen, deren Abgrenzung gegeneinander erforderlich ist. Wenn sich die Arbeitskampffreiheit als ein Ausfluß der Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Koalitionen im Rahmen der Sozialen Selbstverwaltung darstellt, so müssen auch die Koalitionen an die Grenzen gebunden sein, die die Sozialstaatsnorm eigenem staatlichem Handeln setzt.

aa) Gewährleistung des "Gemeinwohls"

Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes gibt keinerlei Hinweise auf die Bedeutung der Sozialstaatsnorm. Die Formulierung "sozialer Rechtsstaat" war im Herrenchiemseer Entwurf noch nicht enthalten. Sie wurde auf Vorschlag des Abgeordneten Carlo Schmid[1] in den vom Grundsatzausschuß am 14. 10. 1948 erstmalig behandelten Entwurf übernommen und blieb in den weiteren Beratungen zu den heutigen Artikeln 20 und 28 des Grundgesetzes bestehen, ohne daß noch eine Diskussion darüber stattgefunden hätte[2]. Es erscheint daher der Schluß gerechtfertigt, daß die Abgeordneten des parlamentarischen Rates von einem vorgegebenen Sozialstaatsbegriff ausgingen, wie er sich in den seit 1945 bereits entstandenen Länderverfassungen im Anschluß an die Weimarer Verfassung gebildet hatte.

Von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist lediglich die Frage, ob die Sozialstaatsentscheidung des Grundgesetzes eine sogenannte Gemeinwohlklausel enthält. Dabei soll nicht verkannt werden, daß dieser Begriff vieldeutig ist und daß seine schrankenlose Anwendung leicht die Grundlage für Forderungen und Maßnahmen abgeben kann, die lediglich Sonderinteressen als solche des allgemeinen Wohls durchzusetzen versuchen[3]. Das schließt jedoch nicht aus, daß ein bestimmter Kernbereich derartig an Substanz gewinnt, daß er als notwendiger Inhalt der Sozialstaatsnorm angesehen werden muß. Ein Arbeitskampf, dessen Auswirkungen das Gemeiwohl verletzen, wäre gegen eine staatliche Verfassungsordnung, die dieses Gemein-

1) Vgl. M e n g e r, a.a.O., S. 3.

2) Vgl. M a t z, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JbÖffR NF 1, S. 195, 250-253.

3) R a m m, Kampfmaßnahme, S. 144 Anm. 12.

wohl garantiert, gerichtet, er wäre verfassungswidrig.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der gestellten Frage kann zunächst Art. 151 Abs. 2 WRV sein. Ohne eine Sozialstaatsentscheidung besonders zu normieren, faßte die Weimarer Verfassung - im Gegensatz zum Grundgesetz - im fünften Abschnitt des zweiten Hauptteils Vorschriften für das Wirtschafts- und Sozialleben zusammen und unterwarf in der Bestimmung des Art. 151 Abs. 2 die grundsätzlich freiheitliche Ordnung insoweit einem gesetzlichen Zwang, als dieser im Dienste "überragender Forderungen des Gemeinwohls" angewendet wurde[1]. Darin wurde ein an den Gesetzgeber gerichteter Programmsatz gesehen, dessen Verwirklichung insbesondere in den Gesetzen des Arbeitsschutzes im weitesten Sinne sowie den Vorschriften der Pflichtversicherungsgesetze gefunden wurde[2]. Die Einschränkung auf "ü b e r r a g e n d e Forderungen des Gemeinwohls" zeigt die Grenzen der Anwendbarkeit dieser Gemeinwohlklausel; die genannten gesetzlichen Regelungsgebiete machen deutlich, daß die Gemeinwohlklausel des Art. 151 Abs. 2 WRV als Teil einer Regelung des Sozialbereichs verstanden wurde.

Eindeutiger noch kommt die Gemeinwohlklausel als Teilbereich der Sozialstaatsentscheidung in der "Verfassung des Freistaates Bayern" vom 2. Dezember 1946 (GVBl. S. 333) zum Ausdruck: Art. 3 bestimmt: "Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl". Daß diese Gemeinwohlbestimmung in erster Linie als Konkretisierung der Sozialstaatsentscheidung verstanden werden muß, ergibt sich aus Art. 151 BayVerf., denn diese Grundbestimmung der Wirtschaftsordnung, die die Sozialstaatsnorm konkretisieren sollte[3], stellt "die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit"

---

1) Vgl. dazu A n s c h ü t z, WRV, Art. 151 Anm. 1.

2) Vgl. H o f f m a n n, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III, 1930, S. 151.

3) N a w i a s k y / L e u s s e r, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 1948, Anm. zu Art. 3.

in den Dienst des Gemeinwohls (Abs. 1) und begrenzt "die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen" durch die "sittlichen Forderungen des Gemeinwohls"[1].

Ähnlich unterstellt die "Verfassung für Rheinland-Pfalz" vom 18. Mai 1947 (VBl. S. 209) die Wirtschafts- und Sozialordnung in den Art. 52 Abs. 2 und 53 Abs. 2, 57 Abs. 1 Satz 2, 58, 60 Abs. 2, 61 Abs. 1, 63 Abs. 3 und 6 einer Gemeinwohlklausel. Auch hier sind die Bestimmungen der Wirtschafts- und Sozialordnung (VI. Abschnitt) als Konkretisierung der in Art. 74 niedergelegten Sozialstaatsnorm anzusehen.

Angesichts dieser vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundenen allgemeinen verfassungsgesetzlichen Interpretation der bestehenden Sozialstaatsentscheidungen und nach der diskussionslosen Übernahme dieser Sozialstaatsentscheidung in das Grundgesetz kann es nicht zweifelhaft sein, daß das in den Art. 20 und 28 des Grundgesetzes niedergelegte Sozialstaatsprinzip auch eine grundsätzliche Gewährleistung des Gemeinwohls mit beabsichtigt[2].

---

1) Vgl. dazu N a w i a s k y / L e u s s e r, Anm. zu Art. 151.

2) Dieses Ergebnis entspricht der heute allgemein anerkannten Gemeinwohlbindung der Grundrechte, die die h.M. dem Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" in Art. 2 Abs. 1 GG entnimmt. - Vgl. B e n d a, Notstandsverfassung und Arbeitskampf, 1963, S. 26,27. H u b e r, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I, S. 663. M a u n z - D ü r i g, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 19 u. 24. N i p p e r d e y, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV 2. Halbbd., 1962, S. 741 f (813).

In einengender Interpretation mit Rücksicht auf die liberale Grundtendenz des GG heute auch R a m m, Arbeitskampf und Gesellschaftsordnung, S. 161 f, 170. S o m m e r t a g, Vermag das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht die staatliche Kartellaufsicht zu ergänzen ?, 1954, S. 51. G o c k e l, Ist ein generelles Kartellverbot vereinbar mit dem Bonner Grundgesetz ?, Diss. Münster, 1957, S. 66. S. auch BVerfG E 7, 377 (Arothekenurteil)(405), wo die Abgrenzung zwischen dem Freiheitsanspruch des einzelnen und dem gemeinen Wohl mit dem Begriff des "sozialen

bb) Umfang der Gemeinwohlklausel

Die Schwierigkeit, den Umfang der verfassungsrechtlichen Gemeinwohlklausel konkret zu bestimmen, hat dazu geführt, die Brauchbarkeit dieses Begriffs für die Rechtsfindung überhaupt zu verneinen[1]. Jedoch zeigen gerade die diesbezüglichen Überlegungen[2], daß eine Begrenzung möglich sein muß.

Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob man schon in Arbeitskämpfen, die auf Grund der industriellen Wirtschaftsverflechtung unbeteiligte Dritte in Mitleidenschaft ziehen, eine Schädigung des Gemeinwohls sehen muß[3]. Auch eine Schädigung der Allgemeinheit durch Nichtproduktion und Störung des volkswirtschaftlichen Gleichgewichts kann allgemein nicht als Verletzung des Gemeinwohls als eines verfassungsrechtlichen Prinzips bezeichnet werden[4]. Das ist umso weniger möglich, wenn man mit einer verbreiteten Meinung davon ausgeht, daß das Institut des Arbeitskampfes als wesentlicher Teilbereich der sozialen Selbstverwaltung durch die Sozialstaatsentscheidung des Grundgesetzes garantiert wird[5]. Es ist eine Abgrenzung der beiden in der Sozialstaatsnorm enthaltenen Bereiche, der Arbeitskampffreiheit und des Gemeinwohls, gegeneinander erforderlich; eine Überschneidung ist nicht denkbar[6].

Die Notwendigkeit einer Grenzziehung im Bereich der lebens-

...Rechtsstaates" legitimiert wird.- Vgl. weiter BAG E 1, 291 (311), wo von der "staatspolitischen Notwendigkeit .....Arbeitskämpfe im Interesse des Gemeinwohls nicht zu erleichtern", gesprochen wird.

1) R a m m, Kampfmaßnahme, S. 112.

2) Vgl. sofort S. 26 d.A.

3) Dagegen mit Recht R a m m, Kampfmaßnahme, S. 115.

4) Vgl. R a m m, Kampfmaßnahme, S. 115.

5) Grundlegend R ü t h e r s, a.a.O., S. 37 f (72). Vgl. weiter P r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 42 f mit zahlreichen Nachweisen.

6) Vgl. auch unten S. 79 f d.A.

wichtigen Betriebe ergibt sich aus der Umkehrung eines Gedankens, den Ramm[1] gegen die Verwendbarkeit der Gemeinwohlklausel zur Einschränkung von Arbeitskämpfen allgemein ins Feld geführt hat: Regelmäßig werden Arbeitskämpfe aus zwei Gründen nicht gegen das Gemeinwohl verstoßen. Entweder werden nur einzelne Betriebe bekämpft, so daß deren Produktion von Konkurrenzunternehmen übernommen werden kann. Oder aber, wenn ein ganzer Gewerbezweig lahmgelegt ist und eine Übernahme der Produktion durch andere Betriebe wegen der besonderen technischen Gegebenheiten nicht möglich ist, entsteht ein Nachfragestau; nach Beendigung des Arbeitskampfes kann der entstandene Nachholbedarf befriedigt werden, die Produktion wird nur zeitlich verlagert.

Anders ist es bei den lebenswichtigen Betrieben. Hier treffen die beiden Argumente nur unter erheblichen Einschränkungen zu[2]. Betriebe, die die Bevölkerung mit Strom, Gas oder Wasser versorgen, sowie allgemein öffentliche Versorgungsunternehmen sind wohl ausschließlich monopolistisch organisiert, d.h. sie haben für ihren jeweils räumlich begrenzten Bereich eine marktbeherrschende Stellung. Konkurrenzunternehmen, die bei Ausfall der Produktion einspringen könnten, gibt es nicht. Für den wesentlichen Teil der allgemein als lebenswichtig bezeichneten Unternehmungen scheidet das zunächst genannte Argument damit aus. Weiter wird man vom Wortsinn ausgehend als wesentliches Abgrenzungsmerkmal zwischen lebenswichtigen und nicht lebenswichtigen Gütern die Tatsache feststellen können, daß eine zeitliche Verschiebung der Produktion im oben genannten Sinn für "lebenswichtige" Güter nicht möglich sein kann; Güter auf die zeitweilig ver-

---

1) Kampfmaßnahme, S. 116.

2) Das erkennt auch R a m m , (Kampfmaßnahme, S. 114), wenn er von dem "klaren Sprachgebrauch Sinzheimers" spricht, der eine Verletzung des Gemeinwohls bei der Stillegung gemeinnötiger Betriebe, bei öffentlichem Notstand und bei Gefahr für die Allgemeinheit anerkannte (Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, S. 285).

zichtet werden kann und deren Erwerb bzw. Verbrauch nachholbar ist, sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch jedenfalls für die Zeit, für die sie entbehrlich sind, nicht lebenswichtig.

Ist damit die Möglichkeit einer Verletzung des Gemeinwohls durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben dargelegt, so bleibt zu fragen, wann im Einzelfall eine solche Verletzung vorliegt, d.h. welcher Umfang der Gemeinwohlklausel als Teilbereich des Sozialstaatsprinzips zuerkannt werden muß.

Hinreichend sichere Beurteilungsmaßstäbe lassen sich dabei nur an Hand der "strengen Gemeinwohlklausel" finden, wie sie in der Rechtslehre zum Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" in Art. 2 Abs. 1 GG entwickelt[1] und vom Bundesverfassungsgericht im Apothekenurteil aufgegriffen worden ist[2]. Auch bei der Betrachtung der Verfassungswidrigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben geht es um die Abgrenzung zwischen dem Gemeinwohl und einem Freiheitsrecht, der Arbeitskampffreiheit. Daß diese nicht eigentlich ein liberales Recht im Sinne der klassischen Grundrechte, sondern eine den Koalitionen im Rahmen des Sozialstaates gewährte Freiheit ist, kann keine Einschränkung des Umfangs der verfassungsrechtlichen Gemeinwohlklausel erfordern; im Gegenteil könnte es deshalb - was aber für die verfassungsrechtliche Untersuchung ohne Belang ist, da der Gemeinwohlbegriff nur einheitlich festgelegt werden kann - gerade im Hinblick auf das Gemeinwohl weitergehenden Beschränkungen unterworfen sein.

Die "strenge Gemeinwohlklausel" setzt der Ausübung eines Freiheitsrechts dort Grenzen, wo ihr "überragende Forderungen des Gemeinwohls" entgegenstehen. Diese Formel entspricht

---

1) N i p p e r d e y, Freie Entfaltung, a.a.O., S. 813 f mit zahlreichen Nachweisen.

2) BVerfG E 7, 377 (405); weiter E 11, 30 (45); 13, 97 (107); 17, 269 (276,277).

den Grundentscheidungen des Grundgesetzes: Dieses hat einmal in der Voranstellung der Grundrechte, insbesondere in der Gewährleistung der Menschenwürde (Art. 1) und der allgemeinen Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1) die wesentliche Bedeutung der liberalen Freiheitsrechte herausgestellt. Es hat sich andererseits mit dem Bekenntnis zum Sozialstaat gegen eine schrankenlose Freiheit und für eine Bindung des Einzelnen an die Gemeinschaft ausgesprochen[1]. Der notwendige Ausgleich liegt in der Beschränkung der Gemeinwohlklausel als einer Grenze der persönlichen Freiheit auf "überragende" Forderungen des Gemeinwohls. Das Bundesverfassungsgericht hat entsprechend präzisiert: Es müsse der Schutz von Gütern in Frage stehen, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden müsse[2]. Schutzwürdig sind danach jedenfalls "absolute", d.h. allgemein anerkannte und von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängige Gemeinschaftswerte[3].

cc) Inhalt der Gemeinwohlklausel im Hinblick auf Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben

Eine Betrachtung der so verstandenen Gemeinwohlklausel im Hinblick auf Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben zeigt die Möglichkeit der Verletzung zweier "überragender Forderungen" oder "allgemein anerkannter Gemeinschaftswerte". Denkbar ist einmal die Verletzung der "Volksgesundheit", zum anderen eine Verletzung der "öffentlichen Ordnung". Beide Begriffe werden schon seit jeher zu den sogenannten traditionellen Polizeigütern gerechnet, deren Gewährleistung

---

1) BVerfG E 4, 7 (15,16). Eingehend N i p p e r d e y , Freie Entfaltung, a.a.O., S. 805f. M a u n z - D ü r i g , GG, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 25 mit ausführlichen Nachweisen.

2) E 7, 377 (405).

3) So die negative Formulierung des BVerfG in E 13, 97 (107), das den Schutzbereich der Gemeinwohlklausel dort allerdings erweitern will. Dagegen allgemein wohl mit Recht N i p p e r d e y , Freie Entfaltung, a.a.O., S. 892 f.

zu den Grundaufgaben des Staates gehört; es handelt sich um "allgemein anerkannte Gemeinschaftswerte"[1].

aaa) Die Volksgesundheit

Eine Gefährdung der Volksgesundheit kann zunächst von Arbeitskämpfen in den genannten Betrieben der Strom-, Gas- und Wasserversorgung ausgehen. Sie kann sich weiter ergeben bei Arbeitskämpfen in dem gesamten Wirtschaftsbereich der mit der Herstellung (auch Einfuhr), Weiterverarbeitung und dem Vertrieb von Grundnahrungsmitteln befaßt ist. Sie kann schließlich entstehen bei der Arbeitseinstellung in Unternehmungen, denen unmittelbar die Sorge um die menschliche Gesundheit obliegt, also sämtlichen Betrieben des öffentlichen Gesundheitswesens, weiter Krankenhäusern, Altersheimen, Siechenheimen, Heilstätten u.ä., ärztlichen Praxen und Apotheken, Betrieben der pharmazeutischen Industrie, schließlich allgemein karitativen Unternehmungen wie dem Roten Kreuz.

In allen Fällen kann eine Gefährdung der Volksgesundheit, d.h. einfach der "menschlichen Gesundheit"[2], nicht von quantitativen Gesichtspunkten abhängig gemacht werden. Es muß, um einen Extremfall zu bilden, genügen, wenn durch den Streik in einem Lebensmittelbetrieb die Versorgung eines abgelegenen Dorfes unterbrochen würde und die Bewohner dem Hunger ausgesetzt wären. Auch ein solcher Arbeitskampf würde eine Gefährdung der Volksgesundheit bedeuten und damit gegen die dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmende Gemeinwohlklausel verstoßen[3]. Er wäre verfassungswidrig. Erforderlich bleibt aber, daß eine Gefährdung tatsächlich eintritt. Es reicht nicht aus, wenn - um bei dem Beispiel zu bleiben - die

---

1) M a u n z - D ü r i g , Art. 2 Abs. 1 Rdn. 20 f (22). Zur Volksgesundheit ausdrücklich BVerfG E 7 , 377 (414); 13, 97 (107); 17, 269 (276). Zur "öffentlichen Ordnung" vgl. BVerfG E 7, 198 (206) und unten S. 31 f d.A.

2) BVerfG E 17, 269 (276).

3) Vgl. BGHZ 27, 249 (256).

Lebensmittelversorgung von einem zweiten Betrieb übernommen werden kann und die Dorfbewohner lediglich auf die sonst übliche Auswahl verzichten müssen.

Die Entscheidung, ob ein Arbeitskampf in den genannten Betrieben verfassungswidrig ist, hängt damit von der Gestaltung des Einzelfalles ab: Eine Arbeitseinstellung wird regelmäßig in Betrieben mit monopolistischer Marktbeherrschung zu einer Gefährdung der Volksgesundheit führen, also vornehmlich solchen der Strom-, Gas- und Wasserversorgung und in Betrieben, deren Aufgaben schon aus Kapazitätsgründen nicht von anderen übernommen werden können, etwa Krankenhäuser, Altersheime, Heilstätten und ärztliche Praxen. Arbeitskämpfe in solchen Betrieben verletzen daher grundsätzlich das Gemeinwohl, sie sind wegen Verletzung der Sozialstaatsnorm verfassungswidrig.

Im Gegensatz dazu wird eine Gefährdung der Volksgesundheit bei Arbeitskämpfen in der Lebensmittel- und pharmazeutischen Wirtschaft im weitesten Sinne selten eintreten. Das gilt zunächst für die letzte Stufe, den Einzelhandel. Hier wäre eine Gesundheitsgefährdung nur möglich, wenn etwa die Gewerkschaft den Kampf auf sämtliche Betriebe eines Marktes ausdehnen würde. Das gleiche gilt für die weiteren Handelsstufen, für die Verarbeitungsbetriebe und schließlich den Erzeuger, Importeur oder Landwirt. In allen Fällen wird es, falls der Arbeitskampf nicht umfassend ist, möglich sein, die Versorgung über Konkurrenzunternehmungen aufrecht zu erhalten und damit eine Gesundheitsgefährdung zu vermeiden. Eine Ausnahme dürften etwa Molkereiunternehmen wegen ihrer weitgehend monopolistischen Gliederung bilden.

Von Bedeutung ist weiter die Zeit. Eine befristete Arbeitseinstellung muß noch nicht zu einer gefährlichen Lage führen, wenn der Bedarf aus Vorräten gedeckt werden kann, jedoch kann der zunächst zulässige Arbeitskampf vermöge seiner Dauer zu einem das Gemeinwohl verletzenden und damit verfassungswidrig werden.

bbb) Die öffentliche Ordnung

Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben könnten weiterhin die "öffentliche Ordnung" verletzen. Der Begriff der öffentlichen Ordnung stammt nach seiner geschichtlichen Entwicklung aus dem Polizeirecht[1]. Er umfaßt in einer allgemein anerkannten Umschreibung alle Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung - über die Grenzen des geltenden bürgerlichen, kriminellen oder anderen öffentlichen positiven Rechts hinaus - nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehören[2]. Auf die "öffentliche Ordnung" wird weiter in § 1041 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO Bezug genommen. Dieser Begriff deckt sich nach allgemeiner Meinung mit der in Art. 30 EG BGB und § 328 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO gewählten Formulierung "Zweck eines deutschen Gesetzes", einer Umschreibung des ordre public des internationalen Privatrechts[3]. Danach umfaßt die öffentliche Ordnung hauptsächlich solche Normen,"die der Gesetzgeber in einer die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens berührenden Frage auf Grund bestimmter staatspolitischer, sozialer oder wirtschaftlicher Anschauungen und nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gegeben hat"[4]. Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung wird angenommen, wenn die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angegriffen werden[5]. Das Bundesverfassungsgericht[6] ist auf den ordre public im Zusammenhang mit der sogenannten Drittwirkung der Grundrechte eingegangen. Dabei hat es

---

1) Vgl. § 10 Teil II Titel 17 ALR. Nachweise zur Geschichte, zur Übernahme dieses Begriffs in § 14 PVG sowie zur entsprechenden Rechtsgeltung im heutigen Polizeirecht der BRD vgl. D r e w s - W a c k e , Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage 1961, S. 4 f.

2) OVG Münster, AS 11, 250 (251). D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 73.

3) RGZ 169, 240 (245). S t e i n - J o n a s - S c h ö n k e - P o h l e , ZPO, Bd. II 1956, § 1041 Anm III 2. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 870.

4) RGZ 169 (240, 245).

5) KG JW 1935, 59.

6) E 7, 198 (206).

den ordre public als den Inbegriff aller Prinzipien bezeichnet, "die aus Gründen des allgemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Parteiwillens entzogen sind". Diese allgemeinen Feststellungen zeigen den verfassungsrechtlichen Rang dieses Rechtsinstitutes, wenn von "unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens", von den "Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens" gesprochen wird, wenn schließlich das Bundesverfassungsgericht den Begriff des ordre public unmittelbar zu dem "gemeinen Wohl" in Beziehung setzt. Die Tatsache, daß man Unternehmungen, deren Arbeitsleistungen zu den "unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens" gehören, als "lebenswichtig", d.h. genauer "als für ein gedeihliches menschliches und staatsbürgerliches Zusammenleben lebenswichtig", bezeichnen kann, rechtfertigt die Untersuchung im Rahmen dieser Arbeit. So hat das Reichsgericht als lebenswichtig solche Betriebe bezeichnet, die "für das gemeine Wohl unentbehrlich oder von besonderer Bedeutung sind".[1)]

Zu den in diesem Sinne lebenswichtigen Betrieben könnten zunächst die öffentlichen Verkehrsbetriebe im weitesten Sinne, insbesondere unter Einschluß der Bundesbahn, zu rechnen sein. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Aufrechterhaltung eines geregelten öffentlichen Personen- und Güterverkehrs heute zu den Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens gehört und daß eine längere Stillegung infolge von Arbeitskämpfen praktisch zu einem Zusammenbruch der öffentlichen Ordnung führen und somit das Gemeinwohl empfindlich schädigen muß.

Da öffentliche Verkehrsbetriebe zudem ausschließlich markt-

---

1) RGZ 159, 129 (135); 162, 349 (359).

beherrschende Positionen innehaben, kommt auch ein Einspringen von Konkurrenzunternehmungen regelmäßig nicht in Betracht, durch das die Gefährdung der öffentlichen Ordnung vermieden werden könnte. Von Bedeutung kann hier wieder nur das Zeitmoment sein. Im städtischen Berufsverkehr muß schon ein kurzfristiger Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel zu unerträglichen Störungen führen[1]. Hier bedeutet jeder Arbeitskampf, der nicht auf wenige Tage beschränkt ist, eine Verletzung der öffentlichen Ordnung und damit der im Sozialstaatsprinzip enthaltenen Gemeinwohlklausel. Demgegenüber wird ein längerer Arbeitskampf, der etwa den Fernverkehr der Bundesbahn betrifft, durchaus ohne schwerwiegende Folgen für die öffentliche Ordnung bleiben können und damit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein[2].

In diesem Zusammenhang ist weiter zu untersuchen, ob die Lahmlegung des privaten Güter- und Personenverkehrs, also insbesondere des Kraftfahrzeugverkehrs, als Störung der öffentlichen Ordnung anzusehen ist. Zu denken wäre etwa an Arbeitskämpfe in sämtlichen Tankstellenbetrieben oder bei den entsprechenden Treibstofflieferanten. Es ist allgemeine Meinung, daß zu dem Begriff der öffentlichen Ordnung des Polizeirechts unter anderem auch die sogenannte "Leichtigkeit des Verkehrs" zu zählen ist. Es sei als "unzweifelhaft feststehend anzusehen, daß nach Auffassung aller Bevölkerungskreise die Leichtigkeit des Verkehrs als eine der unerläßlichen Voraussetzungen für ein geordnetes menschliches Zusammenleben anerkannt ist[3]". Aus dieser Formulierung könnte man schließen, daß die Möglichkeit, diesen Verkehr überhaupt auszuüben und damit ein hinreichendes Angebot an Treibstoffen

---

1) Vgl. B e n d a , a.a.O., S. 29.

2) Vgl. dazu unten S. 76 ff (78) d.A..

3) Vgl. D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 96 f und die dort zitierten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.

und sonstigen Hilfsmitteln, ebenfalls zu den unerläßlichen Voraussetzungen eines geordneten menschlichen Zusammenlebens gerechnet werden muß. Diese Frage ist naturgemäß in Rechtsprechung und Literatur zum Polizeirecht nicht erörtert worden, da dort das Bestehen dieses Verkehrs immer als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Der Fall der Lahmlegung des gesamten Verkehrs infolge von Arbeitskämpfen ist auch in Deutschland soweit ersichtlich bisher nicht eingetreten. Daß diese Möglichkeit jedoch besteht, zeigt beispielsweise der Anfang 1965 in Belgien durchgeführte Tankstellenstreik.

Bei der Beantwortung der Frage ist zu berücksichtigen, daß die Einbeziehung der Leichtigkeit des Verkehrs in den Begriff der öffentlichen Ordnung im Rahmen einer polizeilichen Generalklausel zur Gefahrenabwehr erfolgt ist. Die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle, insbesondere auch die Verweisung auf Strafurteile über Verkehrsgefährdung[1], machen deutlich, daß letztlich mit diesem Begriff doch nur die Sicherung des Verkehrs, nicht aber seine Ermöglichung überhaupt, zu den polizeilichen Aufgaben gerechnet werden soll. Wenn damit bereits eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne des Polizeirechts abzulehnen ist, so muß das erst recht im Rahmen der verfassungsmäßigen Gemeinwohlklausel der Fall sein. Diese ist im Interesse der vom Grundgesetz ausdrücklich an hervorragender Stelle genannten allgemeinen Freiheitsrechte auf "ü b e r r a g e n d e Forderungen des Gemeinwohls" beschränkt worden. Zu diesen ist zwar die öffentliche Ordnung zu rechnen, es geht jedoch nicht an, über eine Ausweitung dieses Begriffs die eben bezeichnete Einschränkung wieder zunichte zu machen. Es läßt sich nicht sagen, daß die Möglichkeit, mit einem privaten Kraftfahrzeug zu fahren, zu den für ein gedeihliches menschliches und staatsbürgerliches Zusammenleben lebenswichtigen Voraussetzungen zu zählen wäre. Arbeitskämpfe, die zu einer Beein-

---

1) D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 97.

trächtigung oder Stillegung des privaten Kraftfahrzeugverkehrs führen, bedeuten keine Verletzung der im Sozialstaatsprinzip enthaltenen Gemeinwohlklausel. Ob man sie allerdings als sozialadaequat ansehen kann, ist eine an anderer Stelle zu erörternde Frage[1].

Zu den für das menschliche und staatsbürgerliche Zusammenleben lebenswichtigen Unternehmungen gehören jedoch die Einrichtungen des öffentlichen Post- und Fernmeldewesens. Es bedarf keiner Nachweise, daß die öffentliche Ordnung auch bei kurzzeitiger Funktionsunfähigkeit des Fernmeldeverkehrs in stärkster Weise gefährdet ist, Arbeitskämpfe in diesem Bereich sind grundsätzlich wegen Verletzung der Sozialstaatsnorm verfassungswidrig. Die gleiche Dringlichkeit wird man allerdings dem Paket- und Briefverkehr nicht zusprechen können. Kurzzeitige Unterbrechungen oder Verzögerungen, wie sie z.B. bei sogenannten Bummelstreiks bzw. bei sogenanntem "Handeln nach Vorschrift" auftreten, werden regelmäßig nicht zu einer für ein gedeihliches menschliches und staatsbürgerliches Zusammenleben unerträglichen Beeinträchtigung führen.

Anschließend sind hier Arbeitskämpfe in Betrieben der Presse, des Rundfunks und des Fernsehens im Hinblick auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit zu erörtern. Man könnte daran denken, daß der Betrieb der genannten Massenkommunikationsmittel heute insbesondere im Hinblick auf das Grundrecht der Presse- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) zu den unverzichtbaren Voraussetzungen der öffentlichen Ordnung zu rechnen sei und damit dem Schutz der Gemeinwohlklausel unterliege[2].

Diese Meinung kann sich zunächst auf die Rechtsprechung der

---

1) Vgl. unten S. 83, 84 d.A.

2) Zur Fragestellung allgemein vgl. auch B e n d a , a.a.O, S. 29. L ö f f l e r , Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden?, in: NJW 1962, S. 1601 f.

höchsten Gerichte stützen, die Presse und Rundfunk als "unentbehrliche moderne Massenkommunikationsmittel"[1] bezeichnet, die das Grundrecht der Pressefreiheit für die freiheitliche Demokratie "schlechthin konstituierend"[2] nennt, die von der "besonders bedeutenden Funktion"[3] der Presse im demokratischen Staat spricht, die schließlich davon ausgeht, daß das heutige Gefüge des Pressewesens für die Belange der Allgemeinheit von "einschneidender" Bedeutung sei[4]. Die in diesen Urteilen zum Ausdruck gelangte Einsicht in die Bedeutung der modernen Massenkommunikationsmittel ist zwar jeweils im Zusammenhang mit Fragen des Umfangs und der Bedeutung der Gewährleistung des Art. 5 GG zum Ausdruck gekommen, es ist jedoch ihre ursprüngliche verfassungsrechtliche Bedeutung als Teilbereich der öffentlichen Ordnung nachweisbar, ohne daß hier auf das Problem der Drittwirkung der Grundrechte eingegangen werden müßte.

Die Aufgaben von Presse, Rundfunk und Fernsehen für die öffentliche Ordnung eines demokratischen Staates werden in den genannten Entscheidungen unmittelbar beleuchtet. Dort ist ausgesprochen, daß die Presse - gleiches gilt natürlich auch für Rundfunk und Fernsehen[5] - als Trägerin und Gestalterin der öffentlichen Meinung sowie als Organ des Nachrichtenwesens eine hohe staatspolitische Aufgabe zu erfüllen hat[6]. Es ist anerkannt, daß die Freiheit der Presse und des Rundfunks "von so fundamentaler Bedeutung für das gesamte öffentliche politische und verfassungsrechtliche Leben" ist, daß Art. 5 GG mehr als nur das individuelle Grundrecht des Bürgers gegen den Staat auf Respektierung einer Freiheitssphäre, innerhalb welcher er seine Meinung ungehindert

---

1) BVerfG E 12, 205 (259,260).
2) BVerfG E 10, 118 (121).
3) BGHZ 31, 308 (312).
4) BGHZ 19, 392 (399).
5) BVerfG E 12, 205 (260).
6) BGHZ 19, 392 (399); 31, 308 (312).

äußern kann, enthalten muß. Vielmehr ist auch die institutionelle Eigenständigkeit der genannten Faktoren der öffentlichen Meinungsbildung von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung gewährleistet[1]. Es ist dies eine Folgerung aus der Tatsache, daß die moderne Massendemokratie ohne öffentliche Meinungsbildung und Information durch Presse, Rundfunk und Fernsehen nicht denkbar ist[2]. In bewußter Abwendung von den Praktiken der nationalsozialistischen Diktatur[3] ist zudem als verfassungsrechtliches Novum[4] in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG das Recht auf ungehinderte Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen aufgenommen worden. Daß damit auch der Bestand und die Erhaltung dieser Informationsquellen zu den lebenswichtigen Voraussetzungen staatsbürgerlichen Zusammenlebens zu rechnen sind, kann nicht bezweifelt werden.

Steht damit fest, daß Presse, Rundfunk und Fernsehen in ihrer Funktion als Träger und Gestalter der öffentlichen Meinung grundsätzlich dem Schutz der sozialstaatlichen Gemeinwohlklausel unterliegen, so bleibt noch im einzelnen zu prüfen, wann Arbeitskämpfe in diesem Bereich die Intensität einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung erreichen.

Man könnte daran denken, die drei genannten Massenkommunikationsmittel als gegeneinander beliebig austauschbar zu bezeichnen mit der Folge, daß ein Arbeitskampf, der etwa nur die Presse beträfe, wegen der weiterhin ungestörten Funktion von Rundfunk und Fernsehen nicht zu einer Störung

---

1) BVerfG E 12, 205 (259,260); 10, 118 (121).

2) Vgl. H a m a n n , GG, Art. 5 Anm. B 6. v. M a n g o l d t-K l e i n , GG, Art. 5 Anm. VI, VII. R i d d e r , Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. II, 1954, S. 243 f (255 f, 258).

3) Vgl. den schriftlichen Bericht des Abg. v. Mangoldt, Anlage zum stenogr. Bericht der 9. Sitzung des Parl. Rates vom 6. Mai 1949, zu Art. 5. F r o m m e, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, 1960, S. 198. H a m a n n , GG, Art. 5 Anm. 5.

4) R i d d e r , Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 275.

der öffentlichen Ordnung führen könnte. Eine solche Ansicht würde jedoch der jeweils eigenständigen Bedeutung der drei Faktoren der öffentlichen Meinungsbildung nicht gerecht. Einmal abgesehen von dem unterschiedlichen Empfängerkreis - große Teile der Bevölkerung gehören zu den Kunden jeweils nur eines der drei Bereiche - wäre dieser Gedanke allenfalls für die aktuelle Information vertretbar; insoweit könnten etwa Rundfunknachrichten und Pressemeldungen einander ersetzen. Jedoch zeigen sich wesentliche Unterschiede, was die Auswahl der Information und ihre Darstellung angeht: auf der einen Seite die öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten mit starker Beeinflussung durch übergeordnete Verbandsinteressen, auf der anderen Seite die privatwirtschaftlich betriebene unabhängige "freie Presse". Eine Ersetzbarkeit scheidet überhaupt aus bei kommentierenden oder kritischen Würdigungen zu den politischen oder sonst allgemein bedeutenden Ereignissen, bei der Wiedergabe persönlicher oder interessengesteuerter Meinungen[1]. Man kann daher für die überwiegend monopolistisch organisierten Rundfunk- und Fernsehanstalten zur Beurteilung der Verfassungswidrigkeit von Arbeitskämpfen, die zu einer Einstellung des Sendebetriebes führen, nur die Frage nach der zeitlichen Dauer heranziehen. So wird ein Ausfall der aktuellen Information bzw. der interessenbedingten Meinungsbildung für wenige Tage noch nicht zu einer Störung der öffentlichen Ordnung führen, es sei denn, es stünden gerade einschneidende politische Entscheidungen bevor, insbesondere Wahlen, weiter heute etwa eine aktuelle Konfliktsituation an der Zonengrenze oder um Berlin oder wesentliche Veränderungen im Zusammenhang mit der Wiedervereinigungspolitik, innenpolitisch etwa Beratungen über eine Notstandsverfassung, bedeutende Haushaltsbeschlüsse u.ä.. Allgemein muß die zeitliche Grenze, von der an ein

---

1) Vgl. auch L ö f f l e r , NJW 1962, 1601 (1604).

wesentlicher Eingriff in die öffentliche Ordnung nicht mehr verneint werden kann, im Einzelfall bei einem Zeitraum liegen, über den hinaus Information und Meinungsbildung nicht mehr nachholbar sind. Bei einer keineswegs gefestigten, sondern überall im Umbruch befindlichen oder nur im labilen Gleichgewicht gehaltenen Weltlage, die sich insbesondere in der deutschen Teilung wiederspiegelt, ist eine längere Einstellung von Rundfunk- und Fernsehsendungen nicht vertretbar.

Diese zeitliche Einschränkung gilt in gleicher Weise für die Presse. Zu beachten ist aber, daß diese im Gegensatz zu Rundfunk und Fernsehanstalten nicht monopolistisch organisiert ist, sondern daß sich eine Vielzahl von größeren und kleineren Presseunternehmungen im ganzen Bundesgebiet gegenseitig Konkurrenz machen. Hier kann eine Störung der öffentlichen Ordnung nur angenommen werden, wenn etwa sämtliche Tageszeitungen eines bestimmten Gebietes vom Arbeitskampf betroffen werden, nicht dagegen, wenn nur einzelne Zeitungsunternehmen den Betrieb einstellen müssen.

Darüber hinaus kann die öffentliche Ordnung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG allerdings nicht zur Existenzsicherung von Pressebetrieben herangezogen werden[1]. Ein Arbeitskampf, der mit dem Ziel der wirtschaftlichen Existenzvernichtung des Kampfgegeners geführt wird, ist ohnehin unzulässig[2]. Führt dagegen die wirtschaftliche labile Situation eines Presseunternehmens anläßlich eines Arbeitskampfes zu einer akuten Notlage, so kann daraus jedenfalls verfassungsrechtlich kein Arbeitskampfverbot hergeleitet werden.

3) Verfassungsrechtliche Rechtsfolgen

Verfassungswidrige Arbeitskämpfe sind naturgemäß nicht sozialadaequat[3]; sie führen als gleichzeitig deliktische Ar-

---

1) So aber wohl L ö f f l e r , NJW 1962, 1601 (1604).

2) Vgl. für die allg. Meinung B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 148.

3) Vgl. unten S. 74 d.A.

beitskämpfe die damit verbundenen Rechts- d.h. insbesondere Schadensersatzfolgen herbei. Besonders im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit gegebene Rechtsfolgen können sich darüber hinaus aus der Verfassung selbst ergeben.

Nach Art. 9 Abs. 2 GG sind Vereinigungen verboten, deren Zweck oder Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Diese Bestimmung gilt trotz der logisch falschen Reihenfolge der Absätze auch für den Abs. 3 des Art. 9, d.h. für die sozialen Koalitionen[1]. Für diese Meinung, die in der Reihenfolge der Absätze 2 und 3 des Art. 9 ein Redaktionsversehen sieht, kann heute auf das Vereinsgesetz vom 5.8.1964 (BGBl. I S. 593) und seine Entstehungsgeschichte verwiesen werden: Dieses ist in der Hauptsache als formelles Ausführungsgesetz zu Art. 9 Abs. 2 GG erlassen worden[2]. Es sieht in § 16 die Möglichkeit eines gerichtlichen Verbotes der Koalitionen vor, wobei die amtliche Begründung des § 16 im Entwurf der Bundesregierung, die insoweit keinerlei Widerspruch erfahren hat, ausdrücklich davon ausgeht, daß in der Bundesrepublik ein Verbot der Koalitionen gemäß Art. 9 Abs. 2 GG zulässig sei[3].

Ein verfassungswidriger Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben erfüllt jedoch für die kampfführende Koalition materiell nicht die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 GG. Schon der Wortlaut stellt nicht auf den einzelnen Verstoß, sondern auf die allgemeine Zielsetzung der Vereinigung ab[4]. Auch in den bisher von der Rechtsprechung entschiedenen

---

1) H.M., B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 62 mit Nachweisen. A.A. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 55,56.

2) Vgl. die amtl. Begr. zum Entwurf eines Vereinsgesetzes vom 24. Mai 1962 - BT-Drucksache IV/430 unter Allgemeiner Teil I sowie die Ausführungen des Bundesinnenministers Höcherl bei der 1. Lesung am 27. Juni 1962 (BT-Steno 51,1525).

3) BT- Drucksache IV/430, Amtliche Begründung, Besonderer Teil, zu § 16.

4) G i e s e - S c h u n c k , GG, Art. 9 Anm. 3.

Fällen sind ausschließlich Vereinigungen behandelt, deren gesamte Intention den Forderungen des Art. 9 Abs. 2 GG zuwiderlief. Entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht[1] ausgesprochen, daß Vereinigungen, die die materiellen Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 GG erfüllen, dem Grundrechtsschutz gar nicht unterliegen. Daß eine solche Behauptung für sämtliche bestehenden sozialen Koalitionen jedenfalls im Rahmen ihrer heute vertretenen Ansichten nicht aufgestellt werden kann, steht außer Zweifel. Da zudem in dieser Untersuchung nur mit arbeitsrechtlichen Zielen geführte Arbeitskämpfe behandelt werden, die allenfalls vermöge der Bedeutung der vom Kampf betroffenen Betriebe für die Allgemeinheit eine verfassungswidrige Wirkung entfalten, wobei die Ziele der kämpfenden Organisation subjektiv nicht gegen die Verfassung gerichtet sind, kommt für den hier behandelten Bereich ein Verbot gemäß Art. 9 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 16 Vereinsgesetz nicht in Betracht.

Aus den gleichen Gründen scheidet eine Verwirkung des Grundrechts der Vereinsfreiheit (Art. 9 GG) gemäß Art. 18 GG bei arbeitsrechtlichen Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben aus, wenn diese im Einzelfall den Umfang einer Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung erreichen. Auch hier fehlt es an der subjektiven Zielrichtung, die für die Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes des Art. 18 GG erforderlich ist[2].

4) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und staatliche Eingriffsmöglichkeiten

Abschließend soll hier erörtert werden, ob der Staat im Falle eines verfassungswidrigen Arbeitskampfes in lebenswichtigen Betrieben die Möglichkeit hat, zum Schutze der Bevölkerung

---

1) E 4, 188 (189).

2) M a u n z - D ü r i g , GG, Art. 18 Rdn. 36.

Maßnahmen zu ergreifen[1].

Art. 91 GG enthält Bestimmungen über den Einsatz von Polizeikräften "zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes"[2]. Damit wird dem Bund - bei überregionalem Notstand - bzw. dem betroffenen Land die Möglichkeit eröffnet, geeignete polizeiliche Maßnahmen zur Beseitigung der Notstandslage zu treffen. Diese werden regelmäßig darin bestehen, die durch den Arbeitskampf ausfallenden Versorgungsleistungen soweit wie möglich durch Polizeieinheiten vornehmen zu lassen. Ein Einsatz von Militäreinheiten, wie er in solchen Fällen im westlichen Ausland möglich ist, wird dagegen durch Art. 143 GG verhindert, solange nicht ein entsprechendes verfassungsänderndes Gesetz ergangen ist.

Es wurde schon ausgeführt, daß die Volksgesundheit und die öffentliche Ordnung zu den klassischen Polizeigütern gehören. Notstandslagen der hier behandelten Art können daher auf Grund der allgemeinen Polizeigesetze - vgl § 14 PVG in Übereinstimmung mit dem allgemeinen deutschen Gewohnheitsrecht, der Norm des § 10 II 17 ALR sowie allen übrigen Landesgesetzen[3]- durch Polizeikräfte bekämpft werden. Daß diese Möglichkeit praktisch aber keine Bedeutung hat, zeigt die Tatsache, daß die Polizei schon bei kleineren Arbeitskämpfen selbst Ausschreitungen gegen Arbeitswillige und ähnliche rechtswidrige Handlungen, die gegen den Willen der kampfführenden Gewerkschaft durchgeführt werden, oft nicht verhindern kann[4]. Um wieviel weniger wird sie die Aufnahme

---

1) Vgl. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 64 f.

2) Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei G a t h e r , Das Notstandsrecht nach der Weimarer Reichsverfassung und dem Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1963, S. 138 f.

3) Vgl. D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 51. - In den Ländern Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und in Berlin wird es sich insoweit um ordnungsbehördliche Aufgaben handeln, materiellrechtlich ergibt sich jedoch kein Unterschied (Vgl. D r e w s - W a c k e, S. 18,19).

4) Vgl. dazu die bei N i e s e , a.a.O., genannten Fälle. Weiter H e l f r i t z , Streik und öffentliche Ordnung, in: Jellinek-Festschrift, 1955, S. 549 f. Weiter - mit Vorbehalt-: Der Arbeitskampf 1963, Weißbuch 1964.

der Arbeit gegen den Willen der Gewerkschaft durchsetzen können.Man könnte noch daran denken, daß die Polizei oder Ordnungsbehörde Verfügungen gegenüber nicht am Arbeitskampf beteiligten Betrieben erläßt, um auf diese Weise Ersatzleistungen für die Produktion der im Arbeitskampf befindlichen Betriebe zu erhalten. Selbst wenn man einmal davon ausgeht, daß die strengen Subsidiaritätsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers[1] vorliegen würden, weil der Einsatz von Zwangsmitteln gegen den Störer und der Einsatz eigener polizeilicher Mittel nicht zum Erfolg führen würden, müßte ein solches Verfahren praktisch unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnen. Es würde wirtschaftlich das Vorhandensein freier Kapazitäten voraussetzen. Die Arbeiten in den Ersatzbetrieben würden sich zudem, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich als Streikbrecherarbeiten[2] darstellen und deshalb regelmäßig verweigert werden, solange der eigentliche Hauptarbeitskampf aufrechterhalten wird.

Das Recht der Bundesrepublik kennt im übrigen keine Rechtsgrundlage, die eine Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Wiederaufnahme der Arbeit rechtfertigte, die regelmäßig bei dem Umfang der hier behandelten Fälle wohl einzige Maßnahme, die von entscheidendem Gewicht wäre. Lediglich der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens kann nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 BLG im Notstandsfall (§1 BLG) zu bestimmten, in § 2 Abs. 1 Nr. 9 BLG einzeln aufgezählten Werkleistungen verpflichtet werden, wobei die amtliche Begründung des Gesetzes ausdrücklich klarstellt, daß damit keine "Dienstverpflichtung für die Arbeiter und Angestellten dieses Unternehmens begründet würde[3].

Grundlagen für ein staatliches Eingreifen zur Behebung von durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben entstan-

---

1) Vgl. dazu D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 247 f (251, 252).

2) Zu diesem Begriff vgl. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 128.

3) BT-Drucksache II/1804.

denen Notstandslagen könnten schließlich die bereits erwähnten Sicherstellungsgesetze[1] abgeben. Nach §§ 14,15 WirtschaftssicherstellungsG kann die Bundesregierung im Falle einer Versorgungskrise Rechtsverordnungen u.a. in Bezug auf Gewinnung und Herstellung von Waren der gewerblichen Wirtschaft und im Hinblick auf Erzeugung, Zuteilung und Bezug von elektrischer Ernergie erlassen, "um eine ausreichende Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und Leistungen sicherzustellen, soweit die Deckung des Bedarfs an solchen Gütern oder Leistungen in wesentlichen Teilen des Bundesgebietes ernsthaft gefährdet ist und diese Gefährdung durch marktgerechte Maßnahmen, insbesondere durch Einfuhren, nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln behoben oder abgewendet werden kann". Entsprechende Bestimmungen finden sich in Bezug auf Erzeugnisse der Ernährungs- und Landwirtschaft in § 3 ErnährungssicherstellungsG sowie für "lebenswichtige Verkehrsleistungen" in § 3 VerkehrssicherstellungG. Die Entstehungsgeschichte dieser Gesetze zeigt, daß bei den behandelten Versorgungskrisen nicht an solche gedacht ist, die durch Arbeitskämpfe hervorgerufen sind[2], daß vielmehr eine Handhabe für Notstandslagen gegeben werden sollte,"die nicht aus Gründen resultiert, die aus der Ordnung der Wirtschaft kommen, sondern aus Gründen, welche außerhalb - sprich Weltmarkt oder Naturkatastrophen - liegen[3]". Es könnte zudem wenig befriedigen, wenn Versorgungskrisen, die durch verfassungswidrige Arbeitskämpfe hervorgerufen würden, lediglich etwa durch Bewirtschaftungsmaßnahmen begegnet werden könnte, ohne daß ein Einschreiten

---

1) Vgl. oben S. 20, Fußn. 4.- Neben den dort genannten s. weiter : Gesetz zur Sicherstellung des Verkehrs (Verkehrssicherstellungsgesetz) vom 24. August 1965 (BGBl. I, S. 927).

2) Vgl. die Begründung der Regierung bei der 1. Beratung im Bundestag in der 56. Sitzung der 4. Wahlperiode am 24. Januar 1963, BT-Steno Bd. 52, S. 2479.

3) So der Abgeordnete Lange (SPD), BT- Steno Bd. 52, S. 2554.

gegen den Arbeitskampf selbst möglich wäre[1].

5) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und Notstandsrecht

Es zeigt sich damit, daß das geltende positive Recht für durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben herbeigeführte Notstandslagen jedenfalls dann keine geeigneten Regelungen bereit hält, wenn die ausfallenden Arbeitsleistungen von Polizeikräften nicht ersetzt werden können.

In solchen Fällen kann aber auch ein übergesetzliches Staatsnotstandsrecht[2] kaum weiterhelfen. Ein solches würde jedenfalls einen Einsatz der Bundeswehr entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 143 GG kaum rechtfertigen können. Eine freiwillige Einstellung des Kampfes durch die Gewerkschaften dürfte sich aber unter Hinweis auf ein übergesetzliches Notstandsrecht nicht erreichen lassen. Einem Verbot oder einer Auflösung der kampfführenden Gewerkschaft würde wiederum die ausdrückliche Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 GG entgegenstehen, deren materielle Voraussetzungen - wie schon gezeigt - nicht vorliegen. Es erscheint daher insbesondere notwendig, die Möglichkeit einer Dienstverpflichtung von Arbeitnehmern bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben zu schaffen, wenn diese den Umfang einer verfassungsgefährdenden Störung des Wirtschaftslebens erreichen.

Der Entwurf eines Notstandsgesetzes der Bundesregierung vom 31. Oktober 1962[3] sieht die Möglichkeit einer sogenannten Notdienstverpflichtung nur für den "Zustand der äußeren Ge-

---

1) Dabei ist allerdings ausdrücklich festzustellen, daß jedenfalls in Deutschland bisher der Fall eines von den Gewerkschaften ausgelösten Notstandes nicht eingetreten ist (Vgl. dazu die Ausführungen des Abgeordneten Leber (SPD), BT-Steno Bd. 52, S. 2510 f).

2) Vgl. dazu B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 66. Bedenken bei G a t h e r , a.a.O., S. 153. H e s s e , Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, in: JZ 1960, S. 105 f (106).

3) BT-Drucksache III/1800, auch abgedruckt in: Das Gesetz für die Stunde der Not, 1961, S. 93.

fahr" (Abschnitt X a, Art. 115 b Abs. 2), nicht dagegen für den der "inneren Gefahr" (Abschnitt X b) vor, wie er hier in Frage steht. Es mag dies eine Folge der massiven insbesondere gewerkschaftlichen, aber auch sozialdemokratischen Kritik sein, die ein erster Entwurf vom 13. Januar 1960[1] erfahren hat, der in Art. 115 a Abs. 4 Ziff. 2 eine Einschränkung der Grundrechte aus Art. 5, 8, 9, 11 und 12, d.h. also auch die Möglichkeit einer Notdienstverpflichtung, vorsah. Diese Kritik hat insbesondere gefordert, in einem besonderen Absatz müsse ausdrücklich festgestellt werden, daß die Vorschriften über den Ausnahmezustand keine Anwendung auf Arbeitskämpfe finden sollten, die von nach Art. 9 Abs. 3 GG gebildeten Vereinigungen geführt würden[2]. Auch der nicht verabschiedete Entwurf eines Zivildienstgesetzes[3] hätte für die hier behandelten Fälle keine Regelung enthalten; dieser Entwurf beschränkte die Zivildienstpflicht ausdrücklich auf den Verteidigungsfall und gleichgestellte Fälle bewaffneter Bedrohung und in der ersten Beratung im Bundestag wurde ausdrücklich klargestellt, daß eine Anwendung auf Arbeitskämpfe nicht in Betracht komme[4].

Daß jedenfalls die Möglichkeit besteht, daß durch Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben der Fall eines "inneren Staatsnotstandes" hervorgerufen wird, haben die bisherigen Ausführungen gezeigt. Daß das geltende Recht eine ausreichen-

---

1) BT-Drucksache III/1800, auch abgedruckt in: Das Gesetz für die Stunde der Not, 1961, S. 93.

2) Vgl. dazu die Fassung des Bundesrates des im Entwurf vorgesehenen Art. 115 a unter Abs. 8 (abgedruckt in: Das Gesetz für die Stunde der Not, a.a.O., S. 102) sowie die Darstellungen der Kritik ebd. und bei S e i f e r t , a.a.O. Vgl. weiter die Aussprache im Bundestag, BT-Steno, Bd. 47, S. 7174 f und Bd. 52,S. 2491 f.

3) Entwurf eines Gesetzes über den Zivildienst im Verteidigungsfall (Zivildienstgesetz) vom 6. Juni 1962 - BT-Drucksache IV/450.

4) BT-Steno Bd. 52, S. 2479.

de Grundlage zur Abwehr nicht enthält, mußte ebenfalls festgestellt werden. Als abschließendes Ergebnis sei daher die Stellungnahme der Bundesregierung zu dem oben wiedergegebenen Änderungsvorschlag des Bundesrates zum Entwurf eines Notstandsgesetzes 1960 angeführt[1]:

"Arbeitskämpfe als solche erfüllen ..... nicht die Voraussetzungen für die Ausrufung des Ausnahmezustandes. Andererseits können Arbeitskämpfe im Einzelfall ..... zu Gefährdungen des Bestandes oder der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Bundes oder eines Landes führen. Ist dies der Fall, dann muß auch die Möglichkeit zu staatlichem Einschreiten bestehen. Dabei ist eine Formulierung zu erwägen, die einerseits der Möglichkeit einer Anwendung des Ausnahmezustandes bei reinen Arbeitskämpfen vorbeugt, andererseits aber auch der Exekutive bei der Abwehr von Gefahren .....(im oben genannten Sinne - der Verf.) ..... nicht hemmt".

---

1) Abgedruckt in: Das Gesetz für die Stunde der Not, a.a.O., S. 106.- Vgl. zu den weitgehenden Abwehrmöglichkeiten ausländischer Staatsnotstandsregelungen die Nachweise bei K a i s e r , a.a.O., S. 39, 40. S e e l e r , Der Arbeitskampf in der deutschen und ausländischen Gesetzgebung, 1958, S. 48 ff und 62 ff.

II. Verbandswidrigkeit

Das interne Verbandsrecht der sozialen Koalitionen ist ein weiterer Bereich der Rechtsordnung[1], der gerade für die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben von Bedeutung sein kann. Die körperschaftliche Organisation von Arbeitgeberverbänden (in überwiegend rechtsfähigen Vereinen) und Gewerkschaften (in überwiegend nicht-rechtsfähigen Vereinen) setzt das Bestehen eines Verbandsrechts voraus, das die inneren Rechtsbeziehungen des Verbandes bestimmt. Dieses richtet sich generell nach den Vereinsbestimmungen des BGB (§§ 21 ff), im einzelnen nach dem im Rahmen der Verbandsautonomie selbst gesetzten Recht in Form der Satzung sowie weiterer Vereinsbeschlüsse[2].

1) Arbeitskampfrichtlinien der Verbände

Wesentlich für die vorliegende Untersuchung sind insbesondere die Arbeitskampfregeln der Verbände. Während für die Arbeitgeberverbände eine zusammenfassende Aufstellung von Kampfrichtlinien, soweit ersichtlich, nicht erfolgt ist, sind auf dem Gründungskongreß des DGB in München im Jahre 1949 "Richtlinien des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Führung von Arbeitskämpfen" beschlossen worden[3], die nach § 20 der Bundessatzung für die dem DGB angeschlossenen Einzelgewerkschaften bindend sind[4]. Entsprechend spricht § 1

---

1) Daß auch das interne Verbandsrecht als Teilgebiet der Rechtsordnung angesehen werden muß, deren Verletzung das Rechtswidrigkeitsurteil begründet, ergibt sich schon aus der Möglichkeit der Außenwirkung, etwa über die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts. Vgl. auch unten S.74 und 79 d.A.. A.A. Böttticher, BB 1957, S. 621 f.

2) Vgl. im einzelnen Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 57 f. Brox-Rüthers, a.a.O., S. 173.

3) Abgedruckt AR-Blattei, Berufsverbände III, Anhang IV.

4) Abgedruckt AR-Blattei, Berufsverbände III, Anhang I.

der Richtlinien nochmals die Verpflichtung zur Übernahme entsprechender Bestimmungen in die Satzungen der Einzelgewerkschaften aus. In Erfüllung dieser Verpflichtung haben schließlich die Einzelgewerkschaften übereinstimmende Arbeitskampfregeln erlassen[1].

Abschnitt III der Richtlinien enthält Bestimmungen über "Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und Notstandsarbeiten". Die hier zunächst wesentliche Vorschrift des § 6 lautet:

Die Hauptvorstände sind verpflichtet, vor Einleitung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben, wie Lebensmittelerzeugungsbetrieben, solchen der Kraft-, Gas- oder Wasserversorgung, der Kanalisation, des öffentlichen Gesundheitswesens, der Bestattung, des Verkehrs, des Kohlenbergbaus u.a. dem Bundesvorstand von diesem Vorhaben Mitteilung zu machen und dabei Angaben über die Gründe, Art und das geplante Ausmaß der Kampfmaßnahmen zu machen sowie auch darüber, welche Notstandsarbeiten im Falle der Arbeitsniederlegung verrichtet werden sollen. Falls nach Auffassung des Bundesvorstandes durch eine solche Kampfmaßnahme das Allgemeininteresse es geboten erscheinen läßt, kann er Maßnahmen ergreifen, um eine Verständigung zwecks Behebung der Differenzen herbeizuführen. Die Kampfmaßnahme ist so lange auszusetzen, bis alle vertretbaren Möglichkeiten zur Behebung des Konflikts ausgeschöpft sind. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bundesvorstand und den am Konflikt beteiligten Gewerkschaften kann der Bundesausschuß zur Entscheidung angerufen werden.

Die Bedeutung dieser Regelung liegt darin, daß sie für lebenswichtige Betriebe eine Entscheidungszuständigkeit der Dachorganisation begründet, soweit Allgemeininteressen in Frage stehen. Weiter wird für solche Fälle der "ultima ratio"-Gedanke[2], der sonst keineswegs allgemeine Zustimmung gefunden hat[3], zur verbindlichen Verbandsregelung erhoben. Der genannte Kreis der "lebenswichtigen Betriebe", für die

---

1) Abgedruckt bei G r o t e , Der Streik, Taktik und Strategie, S. 100 f.

2) Vgl. oben S. 8 d.A.

3) Vgl. R a m m , Kampfmaßnahme, S. 122 f und BB 1961, S. 1168 (1169) sowie die Nachweise oben S. 8, Fußn. 5.

diese Einschränkungen gelten sollen, ist dabei nicht abschließend festgelegt; vielmehr ergibt sich aus der Formulierung, die mit dem Wort "wie" beginnt und mit den Worten "und andere"aufhört, eindeutig, daß die Aufzählung nur beispielhaft sein soll.Als verbandsinterne Regelung unterliegt sie jedoch ausschließlich der Disposition des Verbandes, Streitigkeiten können zwar im Verhältnis des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu den angeschlossenen Einzelgewerkschaften auftreten, sie können aber keine allgemein rechtliche Bedeutung gewinnen. Ähnlich ist auch die Feststellung, ob bei einem Arbeitskampf in einem als lebenswichtig bezeichneten Betrieb das Allgemeininteresse betroffen wird, von der Auffassung des Bundesvorstandes abhängig gemacht; auch hier lassen sich irgendwelche Beurteilungsmaßstäbe, die von mehr als verbandsinternem Interesse wären, nicht aufstellen.

2) Rechtsfolgen und allgemeine Bedeutung

Ein Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben ist verbandswidrig, wenn damit gegen die Bestimmung des § 6 der Richtlinien verstoßen wird,wenn also beispielsweise der Bundesvorstand vor Beginn des Kampfes nicht verständigt worden ist, wenn im Falle von Vermittlungsbemühungen des Bundesvorstandes die Kampfmaßnahme nicht ausgesetzt wird usw.. Die Rechtswidrigkeit des verbandswidrigen Arbeitskampfes als solche knüpft dabei ausschließlich an verbandsinternes Recht an; im Außenverhältnis der Kampfparteien gegenüber dem Kampfgegner kann an diesen Rechtsverstoß allein kein Unwerturteil geknüpft werden. Daraus folgt, daß auch die Rechtsfolgen solcher Rechtsverletzungen nur im Verbandsverhältnis eintreten können; Dritte können aus der Verletzung des Verbandsrechts unmittelbar keine Rechte herleiten[1].

Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, die gewerkschaftlichen Arbeitskampfrichtlinien seien für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen im Verhältnis

---

1) Für die allg. Meinung vgl. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 178 mit Nachweisen.

zum Kampfgegner und für die entsprechende Folgenzurechnung überhaupt bedeutungslos. Die Überschreitung verbandsinterner Kampfbegrenzungen kann bei der Frage nach der Verletzung anderer Rechtsnormen von Gewicht sein, so können z.B. aus dem Verstoß gegen die verbandsrechtlichen Arbeitskampfrichtlinien mittelbar Anhaltspunkte für die Frage nach der Sozialadaequanz eines Eingriffs im Sinne von § 823 BGB gewonnen werden[1]. Die Rechtsfolgen im Verhältnis zum Kampfgegner ergeben sich dann aber nicht aus der Verbandswidrigkeit, sondern aus der auf dem Verstoß gegen andere Teilordnungen des Rechts beruhenden Rechtswidrigkeit der Kampfmaßnahme.

Demgegenüber erkennt Brandner[2] den Regelungen der gewerkschaftlichen Satzungen als Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Streikbeschlusses unmittelbare Außenwirkungen zu. Unter Ablehnung des kollektivrechtlichen Wesens des Arbeitskampfes will er, um den Arbeitsvertragsbruch zu rechtfertigen, den gewerkschaftlichen Streikbeschluß als autonomen Rechtsetzungsakt ansehen, der dann auch hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit seines Zustandekommens überprüfbar sein müsse. Einmal abgesehen von dem Ausgangspunkt - der individualrechtlichen Betrachtung des Arbeitskampfes - kann der Auffassung des Streikbeschlusses als eines öffentlichrechtlichen Rechtsetzungsaktes nicht gefolgt werden. Hier bleibt unklar, worauf diese Rechtsetzungsbefugnis beruhen sollte. Der Hinweis auf die staatliche Delegation im Tarifvertragsgesetz rechtfertigt eher den entgegengesetzten Schluß: Wenn der Staat über das Tarifvertragsgesetz hinaus Rechtsetzungsbefugnis hätte delegieren wollen, so hätte es nahegelegen, eine solche Delegation ebenfalls auszusprechen. Zudem bietet die Rechtsetzungsbefugnis des Tarifvertragsgesetzes, die auf

---

1) Vgl. dazu unten S. 79 d.A. und B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 178, Fußn. 34.

2) Streik und gewerkschaftliche Autonomie, in: BB 1957, S. 1281 f (1283).

einem von den sozialen Koalitionen ausgehandelten Vertrag beruht, so ein hohes Maß an Gewährleistung materieller Gerechtigkeit, während der Streikbeschluß ein einseitiges Rechtsdiktat darstellen würde[1]. Wenn dann weiter ausgeführt wird, die Streikregelements der Gewerkschaften seien echte Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für diesen Rechtsetzungsakt, so zeigt sich sogleich, daß damit das Problem nur verschoben wird: Da es undenkbar ist, daß die rechtsetzende Gewerkschaft die Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit ihrer Rechtsetzung selbst bestimmt, muß der Streikbeschluß letztlich dann doch an der allgemeinen Rechtsordnung gemessen werden[2].

Es ist daher der allgemeinen Meinung zu folgen, die Streik und Aussperrung als von der Rechtsordnung anerkannte kollektivrechtliche Erscheinungen begreift, deren Rechtmäßigkeit insgesamt der Rechtskontrolle unterliegt. Die zum Streik und zur Aussperrung führenden Vorgänge der inneren Willensbildung der Verbände sowie die Durchführung des Kampfes entsprechend den Arbeitskampfrichtlinien ist im Verhältnis der Verbände untereinander bzw. eines Verbandes zu Dritten nur insoweit von Bedeutung, als die verbandsinternen Regelungen im Zusammenhang mit allgemeinen Rechtsvorschriften Außenwirkung erlangt haben.

III. Strafbarkeit

Wenn hier die Strafbarkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben untersucht wird, so ergibt sich aus der Fragestellung die Beschränkung auf Straftatbestände, die gerade den Bereich lebenswichtiger Betriebe tatbestandsmäßig erfassen und insoweit gegenüber der allgemeinen Erörterung strafbarer Handlungen im Arbeitskampf hervorzuheben sind. Damit scheiden aus die Tatbestände der allge-

---

1) Vgl. dazu auch K r ü g e r, Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, in: RdA 1957, S. 201 f (203).

2) B r a n d n e r, a.a.O.: Eine Streichung der Streikreglements aus den Satzungen der Gewerkschaften würde nichts ändern.

meinen Nötigung (§ 240 StGB) und der Parlamentsnötigung (§ 105 StGB), der für politische Kampfaktionen wesentlichen Bestimmungen des Verfassungshochverrates (§ 80 StGB) und des Verfassungsverrates (§ 89 StGB), der Erpressung (§ 253 StGB), weiter die Aufforderung zu Ungehorsam (§ 110 StGB) sowie die Aufforderung zu strafbaren Handlungen (§ 111 StGB), schließlich auch alle Straftatbestände, die durch Einzelhandlungen anläßlich eines Arbeitskampfes erfüllt werden können (§§ 113, 114, 115, 116, 123, 185 - 187, 223 f, 303 f StGB). Die Erfüllung aller genannten Tatbestände ist auch durch oder anläßlich von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben denkbar, jedoch knüpft die Strafandrohung hier nicht an die Qualifizierung der bekämpften Betriebe als lebenswichtig an, so daß auf allgemeine Darstellungen dieser Straftatbestände verwiesen werden kann[1]. Danach bleiben von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung die drei Tatbestände der staatsgefährdenden Sabotage (§ 90 StGB), der Betriebssabotage (§ 316 b StGB) und der Sabotage an Fernmeldeanlagen (§ 317 StGB).

1) Staatsgefährdende Sabotage (§ 90 StGB)

Nach § 90 StGB wird mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft, wer in der Absicht, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, einen der in § 88 StGB bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben oder eine solche Bestrebung zu fördern, eine Eisenbahn, die Post oder dem öffentlichen Verkehr dienende Unternehmen oder Anlagen, eine öffentlichen Zwecken dienende Fernmeldeanlage, eine der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft dienende Anlage oder einen für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtigen Betrieb, der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dienende Dienststellen, Ein-

1) Vgl. insbesondere B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 180 f. N i e s e , a.a.O..

richtungen, Anlagen oder Gegenstände durch Aussperrung, Streik, Störmaßnahmen oder sonstige Handlungen, die nicht nach den §§ 316 b, 317 StGB strafbar sind, ganz oder teilweise außer Tätigkeit setzt oder den bestimmungsmäßigen Zwecken entzieht.

Hier sind Aussperrung und Streik als Handlungsformen bei der Beeinträchtigung der Funktion der aufgezählten lebenswichtigen Betriebe ausdrücklich genannt. Von entscheidender Bedeutung ist bei diesem Tatbestand jedoch nicht die objektive, sondern die subjektive Tatseite[1], nämlich die Absicht, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, einen der in § 88 StGB bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben oder eine solche Bestrebung zu fördern. Das ergibt sich einmal aus der Stellung im Gesetz in dem Abschnitt "Staatsgefährdung", weiter aus dem Vergleich mit den §§ 316 b und 317 StGB, die dem Schutz der genannten Betriebe unabhängig von einer Störung in staatsgefährdender Absicht dienen, schließlich aus der Entstehungsgeschichte[2], wo immer wieder die Bedeutung der subjektiven Tatseite hervorgehoben wird. Diesen subjektiven Tatbestand können arbeitsrechtliche Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben nicht erfüllen. Es kann sich insoweit immer nur um ursprünglich politische Arbeitskämpfe im engeren Sinne handeln, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind[3].

2) Betriebssabotage (§ 316 b StGB)

Nach § 316 b StGB wird mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich den Betrieb einer Eisenbahn, der Post oder dem öffentlichen Verkehr dienender Unternehmen oder Anlagen, einer der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft dienenden

---

1) Vgl. J a g u s c h , LK, § 90 Anm. 1, 5.

2) Vgl. insbesondere die 2. Lesung des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 30. 8. 1951 in der 158. Sitzung des Bundestages am 9. Juli 1951 (BT-Steno).

3) S. oben S. 16 d.A.

Anlage oder eines für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtigen Unternehmens oder einer der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dienenden Einrichtung oder Anlage dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beschädigt, beseitigt, verändert oder unbrauchbar macht oder die für den Betrieb bestimmte elektrische Kraft entzieht.

Die hinsichtlich des Schutzbereichs mit § 90 StGB korrespondierende Bestimmung unterscheidet sich von dieser zunächst dadurch, daß das Merkmal der staatsgefährdenden Absicht im subjektiven Tatbestand entfällt. Ein arbeitsrechtlicher Arbeitskampf in den genannten lebenswichtigen Betrieben könnte daher nach § 316 b StGB zu bestrafen sein, wenn Streik und Aussperrung zu den tatbestandsmäßigen Handlungen zu rechnen wären. Gegen diese Ansicht[1] spricht schon ein Vergleich der Handlungsumschreibungen der §§ 90 und 316 b StGB. Während ersterer Streik und Aussperrung nennt und darüber hinaus ausdrücklich Handlungen, die nicht nach den §§ 316 b, 317 StGB strafbar sind, verlangt, setzt letzterer ein Zerstören, Beschädigen, Beseitigen, Verändern oder Unbrauchbarmachen voraus. Das bestätigt die Richtigkeit der Meinung, daß in § 90 StGB nur Fälle psychologischer oder intellektueller, in § 316 b StGB nur Fälle technischer Sabotage erfaßt sind[2]. Daß das Fehlen von Aussperrung und Streik in § 316 b StGB gegenüber der Erwähnung in § 90 StGB zudem nicht rein zufällig ist, zeigt die Entstehungsgeschichte. Beide Bestimmungen sind durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 in das StGB eingefügt worden, erstere damals als § 316 a. Bei der parlamentarischen Beratung wurde in der 2. Lesung im Bundestag ein Antrag der DRP, den § 316 a so zu erweitern, daß da-

---

1) Vgl. C s s w a l d , Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, 1954, S. 63.

2) M a u r a c h , Deutsches Strafrecht 1964, BT, S. 515. H.M.: W e l z e l , Das Deutsche Strafrecht, 1965, S. 422. S c h ö n k e - S c h r ö d e r , Strafgesetzbuch, § 90 Rdn. 1. K o h l r a u s c h - L a n g e , Strafgesetzbuch, § 90 Anm. II.

runter auch "jeder Aufruf zu Aussperrung oder Streik für parteipolitische oder persönliche Zwecke fallen solle", ausdrücklich abgelehnt[1]. Damit steht fest, daß Streik und Aussperrung als solche den Tatbestand der Betriebssabotage nicht erfüllen. Das gilt auch für die letzte der genannten Begehungsformen, die Entziehung der für den Betrieb bestimmten elektrischen Kraft. Entsprechend den anderen technischen Sabotageakten kann diese Handlung nur ein wie auch immer geartetes Ableiten oder Unterbrechen der Stromzufuhr sein, nicht aber ein Arbeitskampf in einem Elektrizitätswerk sein[2]. Daß dagegen einzelne, anläßlich eines Arbeitskampfes begangene technische Sabotagehandlungen den Tatbestand erfüllen können, bedarf keiner weiteren Feststellung.

3) Sabotage an Fernmeldeanlagen (§ 317 StGB)

§ 317 StGB schließlich bedroht die Gefährdung oder Verhinderung des Betriebes von Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, bei wörtlich mit § 316 b StGB übereinstimmenden Handlungsumschreibungen mit ebenderselben Strafe. Die Übereinstimmung beider Vorschriften führt dazu, auch hier Streik und Aussperrung als solche unter den möglichen Begehungsformen auszuscheiden.

Damit kann festgestellt werden, daß ein arbeitsrechtlicher Arbeitskampf lediglich auf Grund der Tatsache, daß lebenswichtige Betriebe betroffen sind, kein besonderes strafrechtliches Unrecht enthält.

---

1) BT-Steno 8, 6331.

2) M e r t z , Streik und Strafrecht, in: AR-Blattei, Arbeitskampf VI, A I 3. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 198. W e r n e r , LK, § 316 b Anm. III 2.

IV. Unerlaubte Handlung

Im Vordergrund jeder zivilrechtlichen Betrachtung des Arbeitskampfes steht die Schädigung der Unternehmer, die durch die kollektive Arbeitseinstellung beim Streik hervorgerufen wird bzw. die durch die Aussperrung bewirkte Schädigung der einzelnen Arbeitnehmer[1]. Da eine Schädigung für sich nach dem System unseres zivilrechtlichen Rechtsschutzes nicht mißbilligt wird[2], ist eine Subsumtion des Arbeitskampfes unter die Tatbestände der §§ 823 ff BGB erforderlich.

1) Tatbestandsmäßigkeit

§ 823 Abs. 1 BGB[3] setzt die Verletzung absoluter Rechte voraus. Da die ausdrücklich im Tatbestand genannten Rechte: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum durch den Arbeitskampf als solchen nicht unmittelbar berührt werden, bleibt nur ein Eingriff in ein "sonstiges Recht".

a) Der Streik als Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Die Rechtliche Erfassung der durch den Streik bewirkten Schädigung des Arbeitgebers erfolgt heute in der Praxis einheitlich. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt. Während das Reichsgericht den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB ursprünglich nur auf unmittelbare Eingriffe in den Bestand

---

1) Im Rahmen dieser Arbeit kann dabei nur die Bewertung von Streik und Aussperrung als jeweils einheitliche Kampfmaßnahme erfolgen, unabhängig von der Frage, ob sich einzelne anläßlich des Arbeitskampfes vorgenommene Handlungen als unerlaubt erweisen.

2) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1958, S. 919.

3) Die Bestimmung des § 823 Abs. 2 hat darüber hinaus für die vorliegende Untersuchung keine besondere Bedeutung. Selbst wenn die Auswirkungen des Kampfes auf die Allgemeinheit auch die Verletzung eines zugleich dem Schutz individueller Rechtsträger dienenden Gesetzes bedeuten, so wird doch immer auch bereits der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt sein.

des Gewerbebetriebes[1], später auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts auch auf die bloße Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung ohne unmittelbare Bestandgefährdung[2] erstreckte, hat der Bundesgerichtshof den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes auch unabhängig vom Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht auf sämtliche Erscheinungsformen des Betriebes ausgedehnt. Danach fällt der gesamte Tätigkeitsbereich eines Betriebes, d.h. alles, was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt, unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB[3]. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts konnte es im Einzelfall noch schwierig sein, im Streik einen unmittelbaren Eingriff in den Bestand eines Betriebes zu finden; ein unmittelbarer Eingriff in den heute weit gefaßten Bereich des Gewerbebetriebes liegt demgegenüber stets vor[4].

Während die Rechtsprechung daher heute uneingeschränkt im Streik einen tatbestandsmäßigen Eingriff in das Recht des Arbeitsgebers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sieht, hat die Literatur dieser Entwicklung nur teilweise zugestimmt[5].

Die Kritik macht einmal geltend, § 823 Abs. 1 BGB könne das Recht am Gewerbebetrieb nur gegen Eingriffe von außen,

---

1) RGZ 58, 24 (29); 64, 52 (55); 64, 155 (156); 76, 35 (46); 95, 339 (340); 102, 223 (225); 109, 272 (276); 119, 435 (438); 126, 93 (96); 135, 242 (247).

2) RG NJW 1939, 484; RG GRUR 1940, 375 (378); 1942, 364; RGZ 163, 21 (32).

3) BGHZ 3, 270 (279,280); 8, 142 (144); 24, 200 (205,206); 29, 65 (69). Vgl. weiter Enneccerus-Lehmann, S. 941. Esser, Schuldrecht, S. 848, 849. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 636 f.

4) H. Rspr., vgl. BAG AP Nr. 2, 32, 33, 34 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

5) Vgl. die Angaben bei Brox-Rüthers, a.a.O., S. 118, 119. Esser, Schuldrecht, S. 849.

nicht aber - wie beim Streik - aus dem Bereich des Betriebes selbst schützen[1]. Es ist demgegenüber jedoch gerade der Sinn eines absoluten Rechtes, allseitigen Schutz gegen jedermann zu gewähren; die Anerkennung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als absolut geschützte Rechtsposition muß damit auch Schutz gegen Angriffe "von innen" verleihen[2].

Auch die weiteren Einwendungen, die sich grundsätzlich gegen die Anerkennung eines Rechts am Gewerbebetrieb als "sonstiges Recht" wenden, vermögen meines Erachtens nicht zu überzeugen. Es fragt sich zunächst, ob nicht auf Grund der jahrzehntelangen Anerkennung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in der Rechtsprechung bereits sicheres Gewohnheitsrecht entstanden ist[3]. Darüber hinaus erscheint weder der Hinweis auf eine für ein absolutes Recht zu große Unbestimmtheit[4], noch Bedenken, daß in diesem Fall die für absolute Rechte typische Indikation der Rechtswidrigkeit entfalle[5], einleuchtend. Gegenüber einer jahrzehntelang mit Erfolg praktizierten Rechtsprechung, die dem Begriff des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb jeweils feste und bestimmbare Grenzen geben konnte, läßt sich kaum einwenden, dieser Begriff sei zu unbestimmt. Die Forderung, daß die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit ohne weiteres indizieren müsse, kann aber allenfalls für die "klassischen" absoluten Rechte ge-

---

1) B e g e m a n n , Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, 1955, S. 72 f (84,85). H o e n i g e r , RdA 1953, S. 204 (211).

2) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 118. N i p p e r d e y in Anm. zu dem gen. Aufsatz von Hoeniger ebd. BAG AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 119. v. C a e m m e r e r , Wandlungen des Deliktsrechts, in: Festschrift DJT 1960, S. 49 f (89) mit Nachweisen.

4) v. C a e m m e r e r , Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Rabel, 1954, Bd. I, S. 333 f (399 f).

5) Vgl. insbesondere E s s e r , Schuldrecht, S. 849.

stellt werden, denn nur für diese Rechte trifft die Voraussetzung des Gesetzgebers zu, daß ihr Umfang klar begrenzt und ihre Beeinträchtigung daher unschwer zu erkennen, eine Tatsachen-, keine Wertungsfrage ist[1]. Unter diesen Umständen muß die Voraussetzung, daß es nämlich zum Wesen der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte gehört, daß jeder Eingriff selbstverständlich die Rechtswidrigkeit indiziert, bezweifelt werden[2].

Für diese vorliegende Arbeit muß die kurze Stellungnahme zu dem Meinungsstreit in der Literatur genügen. In der Praxis kann das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB nicht verneint werden; es ist daher auch der weiteren Untersuchung zugrunde zu legen.

b) Die Aussperrung als Verletzung des Rechts am Arbeitsplatz

Entsprechend ist die Frage zu stellen, ob § 823 Abs. 1 BGB auch bei der Aussperrung zum Schutz der ausgesperrten Arbeitnehmer Anwendung finden kann. Nach einer neueren Meinung wird durch die Aussperrung in eine absolut geschützte Rechtsposition des Arbeitnehmers eingegriffen; das "Recht am Arbeitsplatz" wird als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823

---

1) L a r e n z , Lehrbuch Bd. II, S. 424, 425 und unten S.67 d.A..

2) Vgl. dazu den Versuch einer neuen dogmatischen Grundlegung unter bewußtem Verzicht auf eine unrechtsindizierende Wirkung der Tatbestandsverwirklichung bei sog. "Rahmenrechten" bei F i k e n t s c h e r , Schuldrecht, S. 494 f, 562 f. Weiter G a l p e r i n , Nipperdey-Festschrift 1965, Bd. II, S. 197 f (207), der von der Notwendigkeit der Überwindung des "veralteten" und "sinnentleerten" Rechtswidrigkeitsbegriffs des BGB spricht. Vgl. auch H o r n , Untersuchung zur Struktur der Rechtswidrigkeit, 1962, S. 50 f (55).

Abs. 1 BGB anerkannt[1]. Der Arbeitsplatz hat durch die Entwicklung des Kündigungsschutzrechts eine weitgehend positivgesetzliche Sicherung erfahren. Es ist dies, wie oben[2] bereits angedeutet, eine Auswirkung des grundgesetzlichen Bekenntnisses zum Sozialstaat, das eine starke Sicherung für die Rechtspositionen der sozial schwächeren Arbeitnehmer verlangt[3].

---

1) B e a t h a l t e r , Die Betriebszugehörigkeit als Rechtsgut, Diss. 1960, S. 51 f (71). E n n e c e r u s - L e h m a n n , S. 942. F a b r i c i u s , Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 BGB, in: AcP 160, S. 273 (305 f). H a c k e r , Das Verhältnis von Sittenwidrigkeit und sozialer Inadaequanz bei Arbeitskämpfen, Diss. 1963, S. 7 f. H e d e m a n n , Der Arbeitsplatz als Rechtsgut, in: RdA 1953, S. 121 (124,125). H e r s c h e l , Die Betriebszugehörigkeit als geschätztes Rechtsgut, in: RdA 1960, S. 121 f (123). H e r s c h e l - S t e i n m a n n , KSchG, 1961, § 1 Rdn. 58 a. K a s k e l - D e r s c h , Arbeitsrecht, 1957, S. 281. K a t z , Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz, in: RdA 1956, S. 169 f (172,173). N e u m a n n - D u e s b e r g , Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, 1960, S. 343. N i p p e r d e y , Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, in: Festschrift für F. Sitzler 1956, S. 79 (88,92); ders. Lehrbuch Bd. II, S. 637 f. R i c h t e r , a.a.O., S. 96. S c h n o r r v . C a r o l s f e l d, Lehrbuch, S. 21.- LAG Düsseldorf BB 1958, 268. ArbG Wilhelmshaven, AP Nr. 1 zu § 823 BGB Sonstiges Recht. Vgl. auch BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG.
A.A. B e r t e l e , Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, 1960, S. 58 Fußn. 1. B ö t t i c h e r , BB 1957, S. 621 (623) E s s e r , Schuldrecht, S. 849. G a l p e r i n , BB 1965, S. 93 f (96). H u e c k , Die Pflicht des Arbeitgebers zur Wiedereinstellung entlassener Arbeitnehmer, in: Festschrift für J.W. Hedemann, 1958, S. 131 f (138). N i k i s c h , Lehrbuch Bd. I, S. 248, Bd. II, S. 127. R e u s s , Der sogenannte "Käuferstreik", in: AcP 156, S. 89 (102). W i e d e m a n n, Subjektives Recht und sozialer Besitzstand, in: RdA 1961, S. 1 f (3).

2) Vgl. S. 8 f d.A.

3) So ausdrücklich auch BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG.

Die in der Rechtsprechung heute anerkannte mittelbare Drittwirkung der Grundrechte[1], die zur Folge hat, daß die Grundrechte und Grundentscheidungen der Verfassung insbesondere über die Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln auch im Privatrechtsverkehr Geltung erhalten, muß dazu führen, das Recht am Arbeitsplatz als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anzusehen. Erkennt man nämlich an, daß Art. 2 Abs. 1 GG auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit schützt, so kann das - wiederum unter Berücksichtigung des Bekenntnisses des Grundgesetzes zum Sozialstaat - nur dazu führen, daß dieser Schutz nicht lediglich auf die gewerbliche Tätigkeit des Unternehmers beschränkt ist, daß vielmehr auch dem sozial schwachen Arbeitnehmer dieser Grundrechtsschutz zuteil werden muß, für den der Arbeitsplatz die Grundlage seiner wirtschaftlichen Betätigung ist. Dieses Ergebnis läßt sich schließlich mit einem Hinweis auf Art. 3 GG stützen. Es würde dem Gleichheitssatz widersprechen, wollte man das Recht des Unternehmers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkennen, den genau entsprechenden Fall des Rechts des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz dagegen anders entscheiden[2].

Demgegenüber vermag das Hauptargument der Gegenansicht[3], das Recht am Arbeitsplatz wirke nur gegenüber dem Arbeitgeber, es sei also kein absolutes, sondern nur ein relatives Recht, d.h. ein nicht gegenüber jedermann geschütztes Recht, nicht zu überzeugen. Das Recht am Arbeitsplatz erscheint zwar meistens im Rahmen der relativen "Forderungsrechte" des Arbeitsvertrages. Das besagt jedoch nichts gegen seinen grund-

---

1) Vgl. insbesondere die Rspr. des BGH zum allg. Persönlichkeitsrecht, BGHZ 13, 334 (338); 15, 249 (257, 258); 20, 345 (351); 24, 72 (76); 26, 349 (354); 27, 284 (286).

2) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 12o, 121. Vgl. dazu auch die Besprechung von M a y e r - M a l y , RdA 1965, S. 432 (433).

3) Vgl. dazu die oben S. 61 d.A., Fußn.1 Genannten.

sätzlich absolut wirkenden Schutz, denn immerhin sind, worauf Hedemann[1] zu Recht hinweist, auch Fälle einer Verletzung durch Dritte denkbar, so wenn jemand durch einen anderen, der seinen Arbeitsplatz böswillig erschlichen hat, verdrängt wird.

Wenn weiter gesagt wird, daß die Kündigungsschutzbestimmungen schon deshalb zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz nicht herangezogen werden könnten, weil nach § 23 KSchG die Vorschriften über den Kündigungsschutz keine Anwendung auf Kündigungen und Entlassungen finden, die lediglich als Maßnahme in Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgenommen werden, so ist das ebenfalls nicht stichhaltig. Es ist keineswegs "schwer vorstellbar", daß der Gesetzgeber auf der einen Seite die Kampfkündigung ausdrücklich vom Kündigungsschutz ausnimmt, d.h. vom Vorwurf der Sozialwidrigkeit freistellt, auf der anderen Seite sie tatbestandsmäßig sogar als unerlaubte Handlung betrachtet, die erst eines besonderen Rechtfertigungsgrundes bedarf[2]. Auch der Streik ist tabestandsmäßig eine unerlaubte Handlung, die lediglich unter bestimmten noch näher zu erörternden Voraussetzungen nicht rechtswidrig erscheint. Der § 23 KSchG will den speziellen Kündigungsschutz des KSchG bei Arbeitskämpfen ausschalten, der für diese besondere durch das Kollektiv gekennzeichnete Situation nicht paßt, keinesfalls aber das Recht am Arbeitsplatz in Arbeitskämpfen allgemein verneinen[3].

2) Rechtswidrigkeit und Sozialadaequanz

Die allgemeine Anerkennung des Arbeitskampfes in der Rechtsordnung[4] muß demgegenüber dazu führen, daß Arbeitskämpfe auch im Rahmen des § 823 BGB nicht als rechtswidrig angesehen

---

1) RdA 1953, S. 121 (125).

2) So B ö t t i c h e r , BB 1957, S. 621 (623).

3) H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 638, 639. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 121.

4) Vgl. oben S. 3 f d.A..

werden können. Es ist daher erforderlich, eine Einordnung dieses Phänomens in das System des zivilrechtlichen Rechtsschutzes zu ermöglichen, die, nachdem die Tatbestandsmäßigkeit der Eingriffshandlung festgestellt ist, nur im Bereich der Widerrechtlichkeit erfolgen kann. Die Möglichkeit dazu bietet die Theorie der sogenannten Sozialadaequanz.

Nach dem zunächst von Welzel[1] für das Strafrecht entwickelten Gedankengang sollten solche Lebensvorgänge,"die sich völlig innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen und von ihr gestattet werden", als sozialadaequat "aus dem formalen Wortlaut der Tatbestände herausgeschnitten werden", da sie überhaupt nicht unter sie gehörten. Die Sozialadaequanz einer Handlung sollte also bereits die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen. Diese Ansicht wurde erstmalig von Nipperdey[2] auf das Gebiet des Zivilrechts bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 823 BGB auf einen Streik als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb übertragen.

In Anerkennung berechtigter Kritik[3] an der Einordnung der Sozialadaequanz in den Bereich der Tatbestandsmäßigkeit haben später Welzel[4] im Strafrecht und ihm folgend Nipperdey[5] für das Arbeitskampfrecht ihre Ansicht aufgegeben, um nunmehr die Sozialadaequanz als Unrechtsausschließungsgrund zu behandeln. Dieser Meinung haben sich Arbeitsrechtsprechung und Lehre überwiegend angeschlossen; das Prinzip der Sozial-

---

1) W e l z e l , Studien zum System des Strafrechts, in: ZStW 58, S. 491 f (515 f); Das Deutsche Strafrecht, 1949, S. 36.

2) Rechtsgutachten S. 31 f.

3) D o m m a c k , Das Streikrecht und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen und Beschränkungen, Diss. 1961, S. 47. H o h e n e s t e r , a.a.O., S. 38. H u e c k , Grenzen des rechtmäßigen Streiks, in: Festschrift für W. Herschel, 1955, S. 36 f. N i e s e , a.a.O., S. 30,31; ders.: Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, in: JZ 1956, S. 457 f (460).

4) Das Deutsche Strafrecht, 1954, S. 62.

5) H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 640.

adaequanz wird heute von der herrschenden Meinung als Rechtfertigungsgrund im Arbeitskampfrecht angesehen[1].

Soweit man die Sozialadaequanz als Rechtfertigungsgrund im herkömmlichen Sinne auffaßt - und die Formulierung dieses Prinzips in Rechtsprechung und Lehre läßt vielfach keinerlei Differenzierung erkennen -, entsteht allerdings das unbefriedigende und dem Sinn des Gesetzes offenbar zuwiderlaufende Ergebnis[2], daß von der Rechtsordnung allgemein anerkannte Verhaltensweisen, wie Wettbewerbsbeschränkungen oder Arbeitskämpfe, als tatbestandsmäßig und damit zunächst als rechtswidrig erscheinen müßten und nur durch die vom Schädiger zu beweisende Ausnahme[3] der Sozialadaequanz - ein Widerspruch in sich - gerechtfertigt wären.

Unabhängig von der umstrittenen Frage[4] nach der Übernahme der Sozialadaequanz als eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes in das Zivilrecht, die hier nicht behandelt werden kann, erscheint es auch für die vorliegende Untersuchung notwendig, auf den aufgezeigten Widerspruch einzugehen; es muß von größter Wichtigkeit sein, ob etwa bei einem Streik der geschädigte Unternehmer zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs nachweisen muß, der Arbeitskampf sei nicht sozialadaequat gewesen, da lebenswichtige Interessen der All-

---

...N i p p e r d e y , Rechtswidrigkeit, Sozialadaequanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in: NJW 1957, S. 1777 (1778,1779).

1) Vgl. aus der Rspr.: BAG AP Nr. 1, 2, 3, 4 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Vgl. weiter den Überblick bei G a l p e r i n, Nipperdey-Festschrift 1965, Bd. II, S. 197 f (199 f).

2) So schon die Formulierung von N i p p e r d e y , H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, 3.-5. Auflage, S. 665, die nichts an Gültigkeit verloren hat.

3) BGHZ 24 , 21(28).

4) Vgl. die Nachweise bei E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , S. 1299, Fußn. 95. E n n e c c e r u s - L e h m a n n , S. 933, 934. Vgl. auch H a c k e r , a.a.O., S. 40 f.

gemeinheit auf dem Spiel gestanden hätten, oder ob er sich auf den Nachweis der schuldhaften Rechtsverletzung beschränken kann und die Gewerkschaft für die Sozialadaequanz des Streiks als rechtfertigende Ausnahme beweispflichtig ist[1].

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Recht am Arbeitsplatz als sonstige Rechte den klassischen absoluten Rechten des § 823 Abs. 1 BGB insoweit gleichgestellt werden können, als die Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit notwendig indiziert, daß also das Rechtswidrigkeitsurteil ausschließlich an den schädlichen Erfolg, nicht aber an die Art der Handlung, die ihn herbeigeführt hat, anknüpft.

Es sei hier vorweggenommen, daß nur in letzterem Falle die Berufung auf das Prinzip der Sozialadaequanz sinnvoll sein kann, denn dieses knüpft wesentlich an den Handlungsunwert an: Handlungen, die sich im Rahmen der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnungen des Gemeinschaftslebens bewegen, d.h. sozialadaequat sind, werden nicht als unrechtmäßig angesehen; nicht aber ist der schädliche Erfolg als solcher sozialadaequat.

Die Haftungsnorm des § 823 Abs. 1 BGB enthält nach der allgemeinen Meinung[2] neben der Bewertung eines bestimmten Zustandes als schutzwürdig zugleich das Gebot an die Rechtsgenossen, den mißbilligten Zustand nicht herbeizuführen; in ihr sind konkludent gesetzliche Verhaltensnormen, Verhaltenspflichten enthalten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob, wie die wohl herrschende Lehre[3] meint, jedenfalls jeder

---

1) So Brox-Rüthers, a.a.O., S. 122 Fußn. 44 unter Berufung auf BGHZ 24, 21 (28).

2) Enneccerus-Nipperdey, S. 1286, insbs. Fußn. 35. Heuer, Das richtige Bezugsobjekt des Adaequanzurteils, Diss. Münster 1964, S. 96, 97 unter Hinweis auf die h. Imperativentheorie (mit weiteren Nachweisen). Horn, a.a.O., S. 55 f mit Nachweisen.

3) Larenz, Lehrbuch Bd. II, S. 424 mit Nachweisen. Vgl. auch bei Enneccerus-Nipperdey, S. 1280

Eingriff in die in § 823 Abs. 1 BGB genannten vier Lebensgüter und die sonstigen absoluten Rechte, die bei der Schaffung des BGB als solche anerkannt waren, rechtswidrig ist, ohne Rücksicht auf den Handlungsunwert, d.h. ohne Rücksicht auf die Normwidrigkeit des Verhaltens, oder ob dem personalen Unrechtsbegriff Nipperdeys[1] zu folgen ist, der für das Rechtswidrigkeitsurteil bei jeder Rechtsverletzung einen Verstoß gegen die in der Haftungsnorm enthaltene Verhaltensnorm verlangt. Für die sonstigen Rechte des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes und des Arbeitsplatzes jedenfalls fehlt die den klassischen absoluten Rechten eigene Möglichkeit, ihren Umfang allein aus den Tatsachen, unabhängig von Wertungen zu bestimmen[2]. Es fehlt damit eine wesentliche Voraussetzung, die den Schluß von der bloßen Tatsache des Schadenserfolges auf die Widerrechtlichkeit rechtfertigte. In diesen Fällen muß auch die herrschende Meinung[3] den Handlungsunwert mit berücksichtigen: Rechtswidrig ist der Eingriff nur, wenn die Eingriffshandlung nicht sozialadaequat ist. Daraus ergibt sich, daß nicht eine durch die Tatbestandsmäßigkeit indizierte Rechtswidrigkeit bei Vorliegen des "Rechtfertigungsgrundes der Sozialadaequanz" a u s n a h m s w e i s e wieder beseitigt wird, sondern das Fehlen der Sozialadaequanz gehört zu den Voraussetzungen des Unwerturteils mit der für die Beweislast wesentlichen Folge, daß nicht der Schädiger die Sozialadaequanz, sondern der Geschädigte das Fehlen der Sozialadaequanz beweisen muß[4].

---

1) E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , S. 1277 f; Rechtswidrigkeit und Schuld im Zivilrecht, in: Karlsruher Forum 1959, S. 3 f und NJW 1957, S. 1777 f. Vgl. weiter N i e s e , JZ 1956, S. 457 f.

2) Diese Feststellung kann nicht dazu führen, diese Rechte als "zu unbestimmt" und daher überhaupt unbrauchbar zu bezeichnen, vgl. oben S. 59 d.A..

3) L a r e n z , Lehrbuch Bd. II, S. 424,425. E n n e c c e r u s - L e h m a n n , S. 934. F i k e n t s c h e r , S. 50

4) A.A. BGHZ 24, 21(28). Dagegen ausdrücklich L a r e n z , Lehrbuch Bd. II, S. 427 Fußn. 1. F i k e n t s c h e r , S. 504. S t o l l , Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, in: JZ 1958, S. 137 f (139 f).

3) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und Sozialadaequanz

Es ist nunmehr zu prüfen, ob auch der Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben zu den sozialadaequaten Arbeitskämpfen zu rechnen und daher im Rahmen des § 823 BGB rechtmäßig ist.

a) Begriff der Sozialadaequanz

Der heute im Arbeitskampfrecht anerkannte Begriff der Sozialadaequanz entspricht unverändert dem von Welzel für die strafrechtliche Unrechtserkenntnis gefundenen Prinzip, daß solche Handlungen nicht zu den mit einem geordneten menschlichen Zusammenleben unvereinbaren Betätigungen gehören und daher auch für den Unrechtsbegriff ausscheiden müssen, "die sich innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens" bewegen[1]. Der Rahmen für das Bild einer sozialadaequaten Handlung wird danach abgesteckt durch die geschichtlich gewordenen und zudem sozialethischen Ordnungen des Gemeinschaftslebens.

Mit den geschichtlich gewordenen Ordnungen wird die unrechtsausschließende Kraft einer gewachsenen und geübten Art der gemeinsamen Lebensbewältigung anerkannt. Geschichtlich gewordene Ordnung ist alles, was im Leben üblich ist[2]. Es handelt sich insoweit um einen Begriffsbestandteil, der als Grundvoraussetzung gewohnheitsrechtlicher Rechtssetzung seit langem Geltung hat.

Zu dieser tatsächlichen Grundlage fügt sich mit der Forderung, daß diese geschichtlich gewordene Ordnung eine sozialethische Ordnung sein müsse, ein normatives Element. Eine tatsächliche Übung kann jedenfalls dann, wenn sie nicht Bestandteil der Lebensform der großen Mehrheit des Volkes ist, auch mißbilligt werden.

...S c h m i d t , Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, in: NJW 1958, S. 488 f (489). W i e t h ö l t e r , Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, 1960, S. 11.

1) Wie oben S. 65 d.A., Fußn. 1.

2) D o m m a c k , a.a.O., S. 46.

bräuchliche Machtausübung und damit der Rechtsordnung entgegengesetzt sein. Ihre Einordnung unter die Gruppe sozialadaequater Betätigungen setzt die wertende Feststellung voraus, daß sie von der Gemeinschaft allgemein als den ethischen Grundvorstellungen für ein auf der Würde des Menschen beruhendes Zusammenleben entsprechend anerkannt wird. Die Wertung, die die Allgemeinheit der sich bildenden Ordnung der sachlichen Lebenstatbestände zuteil werden läßt, beruht auf einer Interessenabwägung zwischen den geschichtlich gewordenen Ordnungen und ihrer Vereinbarkeit mit den Vorstellungen davon, was das menschliche Dasein in der Gemeinschaft fordert. Damit ist der elementare Rechtsgrundsatz ausgedrückt, daß jede Handlungsfreiheit in einer entwickelten sozialen und rechtlichen Ordnung zugleich Bindung um des vorrangigen Gesamtinteresses willen bedeutet[1].

Wenn die Kritik, die die Anwendung des Prinzips der Sozialadaequanz erfahren hat, demgegenüber einwendet, es handele sich bei den herangezogenen Bewertungsgrundlagen der geschichtlich gewordenen und sozialethischen Ordnung um inhaltlose Generalklauseln[2], so gilt das nur für eine verallgemeinernde theoretische Betrachtungsweise. Die Untersuchung einer Handlung daraufhin, ob sie der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung entspricht, kann naturgemäß immer nur für den Einzelfall erfolgen, für den immer andere Bewertungsrichtlinien entsprechend den immer verschiedenen Lebensumständen verfolgt werden müssen. So finden sich Anhaltspunkte in der staatlichen Regelung der betreffenden Lebensbereiche durch Gesetz oder polizeiliche bzw. behördliche Verordnungen. Wesentlicher Anhaltspunkt für das, was in einer Zeit allgemeine Billigung erfährt, sind weiter die

---

1) B u l l a, Das Prinzip der Sozialadaequanz im Arbeitsrecht, in: RdA 1962, S. 6 f (9).

2) B e g e m a n n, a.a.O., S. 56,57. L a r e n z, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, in: NJW 1955, S. 521 f (523).

von der Rechtsprechung entwickelten, gewohnheitsrechtlich anerkannten Verhaltensweisen sowie die den Begriff der "guten Sitten" ausfüllenden Entscheidungen. Schließlich gibt es in der Wirklichkeit für fast alle Tätigkeiten allgemein anerkannte "Spielregeln" wie Sicherheits- und Ausführungsbestimmungen, Gebrauchs- und Verhaltensregeln, die von Verbänden oder Einzelnen erarbeitet sind und allgemein angewendet werden[1]. Führt man sich vor Augen, daß der Begriff der Sozialadaequanz für die rechtliche Beurteilung von Lebensumständen eine wirklichkeitsnahe, weil ausdrücklich an der im sozialen Leben gebildeten Ordnung orientierte Betrachtung mit einer jedem Recht zugehörigen ethisch wertenden Beurteilung verbindet, so ergibt sich die besondere Eignung dieses Begriffs für die Probleme des Arbeitskampfrechts. Denn dabei handelt es sich um ein Rechtsgebiet, das ausschließlich in der sozialen Wirklichkeit gewachsen ist, dessen Anerkennung durch die

---

1) Vgl. H a c k e r, a.a.O., S. 72 Anm. 88. - In diesem Zusammenhang sei kurz auf die speziell für das Arbeitskampfrecht besonders von N i k i s c h (Lehrbuch Bd. II, S 118) im Anschluß an E n g i s c h (Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, S. 140) vertretene Ansicht eingegangen, das Prinzip der Sozialadaequanz passe schon deshalb nicht hier her, weil damit sonst nur Fälle "völliger Harmlosigkeit" erfaßt würden, die den Gedanken, es könne sich um eine widerrechtliche Rechtsgutverletzung handeln, kaum aufkommen ließen. Sicher ist der Arbeitskampf nicht als "völlig harmlos" zu bezeichnen. Die Begründung des allgemeinen Prinzips der Sozialadaequanz beschränkt ihre Anwendbarkeit jedoch nicht auf solche Fälle. Sie stellt vielmehr auf die allgemeine Billigung eines sozial üblichen Verhaltens ab, ohne daß damit eine qualitative Einschränkung verbunden wäre. Bei dem Betrieb von Eisenbahnen und Flugzeugen, in Bergwerken und im Straßenverkehr kommen immer wieder - ohne Verschulden Einzelner - Menschen zu Tode. Diese Unglücksfälle sind sicher nicht harmlos, sie werden jedoch allgemein im Interesse eines geordneten Zusammenlebens in Kauf genommen. Es fällt z.B. heute niemandem mehr ein, wie das Oberappelationsgericht in München (SeuffArch 14, Nr. 208) in einer Entscheidung des Jahres 1861, den Betrieb einer Eisenbahn als ein an sich rechtswidriges Verhalten zu bezeichnen.

Rechtsordnung aber wegen seiner besonders schädlichen Folgen in starkem Maße der Einschränkung durch eine an die ethischen Grundvorstellungen des Rechts gebundene Betrachtung bedarf. Der Maßstab der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens ermöglicht es, die "Handlung Arbeitskampf" einerseits in dem Rahmen, in dem sie allgemeine Billigung erfährt, eines dann widersinnigen Unwerturteils zu entkleiden, auf der anderen Seite die Grenzen dieser Billigung wertend festzustellen und so den Bereich zulässiger Arbeitskämpfe genau[1] festzulegen.

b) Sozialüblichkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben

Eine Betrachtung der Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben im Hinblick auf die geschichtlich gewordene Ordnung, d.h. daraufhin, ob sie im sozialen Leben bisher üblich gewesen sind, zeigt, wenngleich statistische Unterlagen nicht erhältlich sind, daß jedenfalls in Deutschland, speziell der Bundesrepublik, Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben verschwindende Ausnahmen darstellen[2]. Es soll hier nicht untersucht werden, worauf dieses im Vergleich mit anderen Ländern erstaunliche Ergebnis zurückzuführen ist. Daß die Gewerkschaften jedenfalls von der grundsätzlichen Zulässigkeit auch derartiger Arbeitskämpfe ausgehen, zeigen ihre Arbeitskampfrichtlinien, die dafür besondere Bestimmungen treffen[3].

---

1) Daß diese Genauigkeit sich nicht in exakten Tatbestandsvoraussetzungen allgemein festlegen läßt, daß die Grenzen sich im Einzelfall oft nur schwer werden ziehen lassen, spricht nicht gegen die Verwendung dieses Begriffs. Auch andere Abgrenzungsmerkmale im Recht besitzen diese für jeden Fall neu wertausfüllungsbedürftige Genauigkeit, wie z.B. der Begriff der "im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" in § 276 BGB oder der Begriff "Treu und Glauben" in § 242 BGB.

2) Vgl. zum Streik bei der Hamburger Hochbahn AG im Sommer 1954 S e e l e r , a.a.O., S. 48, zum Streik in den öffentlichen Verkehrsbetrieben und Stadtwerken der Stadt Kiel, im März 1958 LAG Kiel, AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko.

3) Vgl. oben S. 49 d.A.

c) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben und allgemeine Rechtsüberzeugung

Wenn damit eine besonders für Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben geltende Sozialüblichkeit nicht festzustellen ist, so besagt das für sich noch nichts über ihre soziale Inadaequanz, da die geübte Zurückhaltung, wie die immerhin feststellbaren Einzelfälle zeigen, auf anderen Gründen beruht. Es ist vielmehr weiter die ethische Wertung, die die Allgemeinheit solchen Arbeitskämpfen zuteil werden läßt, zu untersuchen.

Wenn die allgemeine Rechtsüberzeugung die Zulässigkeit des Arbeitskampfes, speziell des Streiks bejaht[1], so geht sie dabei von einer geschichtlich gewordenen Form des Streiks aus, in dem sie das letzte Mittel der Arbeitnehmer erblickt, ihre berechtigten Interessen den Arbeitgebern gegenüber durchzusetzen. Von diesem Ausgangspunkt her hat Nipperdey[2] versucht, in generellen Kampfregeln den der "geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens" entsprechenden Arbeitskampf begrifflich zu erfassen. Diese Regeln haben in ihrer Grundaussage heute allgemeine Billigung erfahren[3], so daß es im Rahmen dieser Untersuchung nicht erforderlich ist, auf Streitfragen, die für einzelne der Regeln noch nicht endgültig entschieden sind, einzuge-

---

1) Vgl. oben S. 3 d.A.

2) Rechtsgutachten, S. 43 sowie Lehrbuch Bd. II, S. 641 f. Vgl. auch B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 125 f und N i e s e , a.a.O., S. 40 f.

3) S. B o b r o w s k i - G a u l , Das Arbeitsrecht im Betrieb, 1962, H II 16-21 mit Nachweisen. B u l l a , AR-Blattei, Arbeitskampf II, E III, 1 b bb mit Nachweisen. G a l p e r i n , Nipperdey-Festschrift, 1965, Bd. II, S. 197 f (209 f). H u e c k , Herschel-Festschrift, S. 41 f. S i e b r e c h t , a.a.O., S. 36, 37, 40 f. mit Nachweisen.

hen[1]. Von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung können die Kampfregeln sein, daß ein Arbeitskampf einmal nicht "gegen allgemeine Rechtsvorschriften" und zum anderen nicht gegen "die Prinzipien fairer Kampfführung" verstoßen darf.

aa) Verstoß gegen "allgemeine Rechtsvorschriften"

Von der Kampfregel, daß der Arbeitskampf nicht gegen allgemeine Rechtsvorschriften verstoßen dürfe, ist auszugehen, wenn gefragt wird, inwieweit die Rechtswidrigkeit nach anderen Teilordnungen des Rechts[2] den Arbeitskampf zugleich auch sozialinadaequat und damit zu deliktischem Unrecht macht.

Der allgemeine Grund dieser Kampfregel ist eine selbstverständliche Folge der Bindung der Arbeitskämpfe an die Rechtsordnung[3]. Ihre Einordnung unter die Voraussetzungen der Sozialadaequanz folgt aus der Ableitung dieses Begriffs aus den allgemeinen Grundvorstellungen für ein geordnetes Zusammenleben. Ein Verhalten, das gegen die allgemeine Rechtsordnung verstößt, kann nicht sozialadaequat sein. Die Untersuchung der verschiedenen Teilordnungen des Rechts hat ergeben, daß Arbeitskämpfe, die in lebenswichtigen Betrieben durchgeführt werden, auf Grund dieser Tatsache einmal verfassungswidrig, zum anderen verbandswidrig sein können.

---

1) Die Kampfregeln für den sozialadaequaten Arbeitskampf lauten danach:

1. Der Arbeitskampf muß ein Kampf um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen sein.
2. Der Arbeitskampf muß sich gegen den oder die anderen Partner des Arbeitsvertrages oder ihre Organisation richten.
3. Der Arbeitskampf muß von den Arbeitgebervereinigungen oder den Gewerkschaften geführt sein.
4. Der Arbeitskampf muß ein kollektivrechtliches Ziel haben.
5. Der Arbeitskampf darf den allgemeinen Rechtsvorschriften, insbesondere den Grundsätzen des kollektiven Arbeitsrechts nicht widersprechen.
6. Der Arbeitskampf muß "ultima ratio" sein.
7. Der Arbeitskampf und die einzelnen Kampfhandlungen müssen den Prinzipien fairer Kampfführung entsprechen.
8. Der Arbeitskampf gegen einen kollektiven nicht sozialadaequaten Kampf unterliegt aus dem Notwehrgedanken diesen Einschränkungen nicht.

2) Vgl. dazu oben S. 15 f d.A..

3) Vgl. oben S. 4 f d.A. und B r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 144.

aaa) Die Verfassungsordnung

Daß die in der Verfassung niedergelegten Ordnungsprinzipien zu den allgemeinen Grundregeln des Gemeinschaftslebens gehören, ist nicht bezweifelbar. Ein Arbeitskampf, der der Verfassungsordnung zuwiderläuft, ist nicht sozialadaequat. Die oben behandelten Fälle verfassungswidriger Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben werden daher regelmäßig auch als nicht sozialadaequate Eingriffe in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. das Recht am Arbeitsplatz deliktisches Unrecht darstellen, soweit die speziellen Voraussetzungen der Deliktsnormen darüber hinaus im Einzelfall erfüllt sind.

bbb) Das Verbandsrecht

Anders ist die Frage zu beantworten, ob die Verbandswidrigkeit eines Arbeitskampfes deshalb die Sozialadaequanz ausschließt, weil auch das Verbandsrecht als Teil der allgemeinen Rechtsordnung anzusehen wäre. So gestellt muß die Frage verneint werden: Das interne Verbandsrecht enthält gerade keine allgemeinen Rechtsvorschriften, es gibt als solches keine von der Gemeinschaft geforderten Grundvoraussetzungen für das menschliche Zusammenleben wieder, sondern sagt lediglich etwas aus über die Ordnungsvorstellungen der Gruppe, die es für sich gesetzt hat. Diese können sich zwar mit den allgemeinen Ordnungsvorstellungen decken, die langjährige Anwendung kann darüber hinaus ein entsprechendes Rechtsbewußtsein zur Entstehung bringen[1)], jedoch kann das Verbandsrecht selbst deshalb nicht als Teil der allgemeinen Rechtsordnung angesehen werden.

bb) Verstoß gegen die Prinzipien "fairer Kampfführung"

Ob der Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben dem für sozialadaequate Arbeitskämpfe entworfenen Bild entspricht, läßt sich darüber hinaus allein an der in ihrer sehr unbestimmten Aussage allgemein anerkannten Forderung ermessen,

---

1) Vgl. dazu unten S. 79 d.A.

daß der Arbeitskampf "den Prinzipien fairer Kampfführung" entsprechen müsse. Nipperdey selbst will als Verstoß gegen das Gebot fairer Kampfführung insbesondere solche Arbeitskämpfe ansehen, die in Rechtsprechung und Rechtslehre bisher als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB bezeichnet wurden[1]. Der Hinweis auf die allgemeine Praxis in Rechtsprechung und Lehre ergibt sich folgerichtig aus den oben entwickelten Voraussetzungen für ein den sozialethischen Ordnungen des Gemeinschaftslebens entsprechendes Verhalten: Die allgemeine Rechtsprechung und Literaturmeinung ist Wertungsrichtlinie dafür, ob ein Verhalten innerhalb der sozialen Ordnung als ethisch richtig anerkannt wird.

Entsprechend leitet Nipperdey aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 826 BGB das Gebot der Verhältnismäßigkeit ab. Ein Arbeitskampf verstößt dann gegen die Prinzipien fairer Kampfführung, wenn das Ziel des Arbeitskampfes oder die angewandten Mittel dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerstreiten oder wenn zwischen Mittel und Zweck ein unerträgliches Mißverhältnis besteht[2].

---

1) H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 651. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 144 - 151. Insofern ist die früher zentrale Stellung des § 826 BGB für die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen heute praktisch zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken (s. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 156).

2) Vgl. dazu RGZ 104, 327(330); 113, 33(38); 119, 291(294). RAG ARS 1, 100(102); 2, 217(222); 5, 190(194); 6, 427 (430,431); 7, 404(407); 7, 565(572); 10, 100(105); 14, 293(296); 15, 41(44).

Die Bezeichnung eines solchen Arbeitskampfes als unfair reicht allerdings nicht ganz aus: Soweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis der Kampfgegner untereinander angewendet wird, soweit also etwa das geringfügige erstrebte Kampfziel zu dem dem Gegner zugefügten ungeheuren Schaden in keinerlei Verhältnis steht, ist die gewählte Bezeichnung ohne weiteres zutreffend. Es fällt jedoch schwer, von unfairer Kampfführung auch dann noch zu sprechen, wenn die Unverhältnismäßigkeit nicht gegenüber dem Gegner sich ergibt, sondern gegenüber der Allgemeinheit; die Qualifizierung einer Handlung als unfair kann sich immer nur gegenüber dem unmittelbar Betroffenen feststellen lassen, nicht aber aus Schädigungen unbeteiligter Dritter abgeleitet werden.(H a c k e r , a.a.O., S. 128 f).

aaa) Das Ziel

Der Arbeitskampf verfolgt grundsätzlich das Ziel, durch die zu erwartenden schädigenden Wirkungen dem Kampfgegner den eigenen Willen aufzuzwingen, eine Handlungsweise, die in der Regel als "dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" widersprechend bezeichnet werden muß[1]. Die bereits herausgestellte Tatsache, daß der Arbeitskampf ein heute noch notwendiges Ordnungsmittel unserer Rechtsordnung darstellt, führt jedoch dazu, daß die der Rechtsordnung angepaßte Moralvorstellung dieses Ziel des Arbeitskampfes, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, nicht mißbilligen kann[2].

bbb) Das Mittel

Aus der engen Verbindung der lebenswichtigen Betriebe mit den Interessen der Allgemeinheit ergibt sich die Möglichkeit, durch geeignete Auswahl des Kampfzeitpunktes, von Kampfschwerpunkten, d.h. mit Hilfe von kampftaktischen Überlegungen, das Schädigungsmittel Arbeitskampf so einzusetzen, daß nicht oder nicht in erster Linie der wirtschaftliche Schaden den Kampfgegner zum Nachgeben zwingen soll, sondern der Druck auf die Allgemeinheit[3]. So wäre es beispielsweise denkbar, einen Arbeitskampf in öffentlichen Verkehrsbetrieben zu einem Zeitpunkt zu planen, für den eine Schlechtwetterperiode vorausgesagt ist, der Fernverkehr der Bundesbahn könnte kurz vor Festtagen oder zu Beginn der Schulferien lahmgelegt werden, Presse, Rundfunk und Fernsehen könnten ihre Arbeit zu Zeiten höchster politischer Aktualität einstellen müssen. Während in den beiden ersten Fällen der für die Allgemeinheit ungünstige Zeitpunkt zugleich mit der Möglichkeit einer besonders intensiven wirt-

---

1) D o m m a c k , a.a.O., S. 36.

2) Vgl. für die allgemeine Meinung D o e r k , Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB, 1954, S. 71 f.

3) Vgl. dazu S e e l e r , a.a.O., S. 48, der davon ausgeht, daß beim Streik der Hamburger Hochbahn im Sommer 1954 dieses Mittel angewandt worden sei. F r i e l i n g h a u s, Arbeitsrecht 1922, Sp. 718 (720).

schaftlichen Druckausübung zusammenfällt, kann davon im letzten Fall kaum die Rede sein, da die Rundfunk- und Fernsehgebühren ohnehin festliegen und da die Einnahmen der aktuellen Tagespresse zum großen Teil über Abonnementsbestellungen einkommen, also auch hier die besondere Situation keinen erhöhten wirtschaftlichen Druck ermöglicht.

Die Antwort auf die Frage nach der Sozialadaequanz kann bei Arbeitskämpfen, die ohne wirtschaftliche Gründe lediglich deshalb zu einer bestimmten Zeit durchgeführt werden, um über die Schädigung der Allgemeinheit Druck auszuüben, nicht zweifelhaft sein: Mit derartigen taktischen Überlegungen eingesetzt ist der Arbeitskampf kein sozialadaequates Mittel. Hier wird die Allgemeinheit bewußt für eine Forderung unter Druck gesetzt, die sie selbst nicht erfüllen kann. Die Parallele zu der neuerdings umstrittenen Frage nach der Zulässigkeit von Sympathiearbeitskämpfen[1] ist offenkundig. Während dort aber die Befürworter der Zulässigkeit[2] immerhin darauf verweisen können, daß beispielsweise der vom Sympathiestreik betroffene Arbeitgeber jedenfalls zu den Sozialpartnern im Arbeitsleben gehört und insoweit eine Einwirkungsmöglichkeit auf Grund des Solidaritätsgedankens besteht[3], fehlt eine solche Verbindung im Falle einer bewußten Schädigung der Allgemeinheit. Der Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben unter bewußter Schädigung der Allgemeinheit ist nicht sozialadaequat[4].

Anders könnte in Fällen zu entscheiden sein, in denen - wie

---

1) Vgl. dazu B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 127 mit Nachweisen.

2) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch Bd. II, S. 644, 645.

3) S. die Kritik bei R ü t h e r s , Zur Rechtmäßigkeit von Sympathie-Arbeitskämpfen, in: BB 1964, S. 312 (313,314).

4) Vgl. die Rspr. des RG, wonach bereits der durch wahrheitswidrige Propaganda in der Öffentlichkeit auf den Arbeitgeber ausgeübte Druck ausreicht, einen Streik sittenwidrig zu machen. Um wieviel mehr muß das gelten, wenn hier durch bewußte Schädigung der Allgemeinheit Druck ausgeübt werden soll.- RGZ 76, 35(40); auch RG JW 1912, 749(750); RAG Bensheimer 2, 217(226).

in den zunächst genannten Beispielen - der Druck über die Schädigung der Allgemeinheit notwendig verbunden ist mit der Möglichkeit, dem Kampfgegner empfindliche Schäden zuzufügen, wenn also diese Schädigung der Allgemeinheit lediglich billigend in Kauf genommen wird. Grundsätzlich ist es den Kampfparteien freigestellt, den für sie günstigsten Zeitpunkt zu wählen, d.h. also den Kampf dann zu beginnen, wenn der wirtschaftliche Druck den Gegner besonders empfindlich trifft[1]. Fraglich ist, ob das auch dann gilt, wenn gleichzeitig gewichtige Interessen der Allgemeinheit berührt werden. Der Arbeitskampf ist in der Rechtsordnung nur als Notbehelf und "ultima ratio" zur Lösung der sozialen Gegensätze des Arbeitslebens anerkannt und steht unter der Voraussetzung, daß die unmittelbare Stoßrichtung auf die Schädigung des sozialen Gegenspielers gerichtet ist. Daraus folgt, daß eine Benachteiligung der Allgemeinheit nur dort und auch nur in möglichst geringem Umfang in Kauf genommen werden kann, wo eine Lösung der Konfliktsituation anders nicht zu erreichen ist. Diese Voraussetzung entfällt aber, wenn die Beeinträchtigung der Allgemeinheit lediglich auf kampftaktischen Erwägungen beruht. In solchen Fällen verbietet das vorrangige Allgemeininteresse die taktische Ausnutzung des wirtschaftlich wirksamsten Zeitpunktes, wenn sich die eigene Forderung - möglicherweise unter größeren Opfern - auch anderweitig durchsetzen läßt. So kann man zwar nicht von Erntearbeitern verlangen, daß sie um der Versorgung der Bevölkerung willen nur im Winter streiken[2], es muß jedoch den allgemeinen Grundvorstellungen von einem gedeihlichen Zusammenleben widersprechen, wenn beispielsweise durch einen Streik bei der Bundesbahn gerade der Ferienverkehr lahmgelegt wird.

---

1) H.M., Vgl. B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 150. LAG Frankfurt RdA 1950, 427 (431) mit zust. Anm. von Bulla.

2) Beispiel bei R e u s s , Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe, in: Juristen Jahrbuch Bd. 4, 1963/64, S. 163 f (185).

Es ist damit festzustellen, daß die beim Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben eintretende Schädigung der Allgemeinheit weder bewußt als Druckmittel eingesetzt noch überhaupt in kampftaktische Überlegungen mit einbezogen werden darf. Im Gegenteil unterliegt die sonst dem freien Ermessen überlassene Kampftaktik beim Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben der Beschränkung, daß grundsätzlich der Zeitpunkt und die Kampfdurchführung zu wählen sind, die die Allgemeinheit möglichst wenig beeinträchtigen. Ein Arbeitskampf, der diese Grundsätze nicht beachtet, wäre kein sozialadaequates Mittel.

Voraussetzung für die Beurteilung eines Arbeitskampfes als sozialadaequates Mittel könnte weiter die Beobachtung der verbandsinternen Kampfrichtlinien sein. Es wurde schon ausgeführt, daß diese lediglich verbandsinternes Recht ohne unmittelbare Außenwirkung darstellen. Jedoch kann die ständige Anwendung dazu führen, daß sich in der Allgemeinheit ein Rechtsbewußtsein bildet, das diese Regeln zu im Rahmen der Frage nach der Sozialadaequanz beachtlichen Ordnungsnormen erhebt[1]. Die speziell für Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben erlassenen Kampfrichtlinien sind jedoch, schon wegen der Seltenheit der Anwendungsfälle, nicht derart in die Ordnungsvorstellungen der Gemeinschaft übernommen worden, daß ein Arbeitskampf unter Nichtbeachtung dieser Regeln als dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechend angesehen werden müßte.

ccc) Das Verhältnis von Mittel und Zweck

Die Problematik der Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Be-

---

1) Das übersehen m.E. das LAG Frankfurt (AR-Blattei, Arbeitskampf II, Entscheidung 1), S i t z l e r (Anm. ebd.) und neuerdings G i t t e r , Zur Rechtmäßigkeit eines ohne Urabstimmung durchgeführten Streiks, in: JZ 1965, S. 197 f (201), wenn sie feststellen, das Fehlen einer Urabstimmung sei für die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes ohne Bedeutung.- Vgl. allg. zur Problematik der Streikurabstimmung R a m m , Die Freiheit der Willensbildung, 1960, zur Außenwirkung insbesondere S. 116, Fußn. 21.

trieben zeigt sich schließlich in der Gegenüberstellung von Mittel und Zweck. Dem Zweck, der Verbesserung der Arbeitsbedingungen einer kleinen Gruppe von Arbeitnehmern bzw. der Wirtschaftsbedingungen eines oder mehrerer Unternehmer, steht hier ein Mittel gegenüber, das in seinen Auswirkungen weit über die beabsichtigte Druckausübung auf den Kampfgegner hinausreicht. Die für die Feststellung der Sozialadaequanz erforderliche positive Wertung der Allgemeinheit setzt aber die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck nicht nur im Verhältnis der Beteiligten untereinander, sondern erst recht gegenüber der Allgemeinheit voraus[1].

Die Abwägung der Interessen der Allgemeinheit an der ungestörten Funktion ihrer Lebensvoraussetzungen gegen die Interessen einzelner Gruppen, die Verbesserung der Arbeits- oder Wirtschaftsbedingungen notfalls auch im Arbeitskampf erzwingen zu können, scheint notwendig zu einem Interessenübergewicht für die Allgemeinheit zu führen[2]. Die Arbeitskampffreiheit wurde als nur ausnahmsweise Anerkennung eines Selbsthilferechts erkannt. Sie kann sich nicht auf Bereiche erstrecken, in denen der Lebensordnung der Allgemeinheit selbst Schäden zugefügt werden. Denn hier hat sich der Arbeitskampf, der als Ordnungsmittel im Sozialbereich zugelassen wurde, zu einer Störung dieser allgemeinen Ordnung erweitert. Für diese Fälle kann die Rechtsgemeinschaft das Recht zum Arbeitskampf nicht verliehen haben[3]. Dem entspricht die Erkenntnis, daß dieses Recht den Koalitionen im Rahmen des allgemeinen Ordnungsprinzips der sozialen Selbstverwaltung gegeben ist. Diese Selbstverwaltung setzt die Einsicht voraus, daß das Gemeinwohl die oberste Grenze

---

1) RGZ 119, 291(296). V. Nell-Breuning, Das Streikrecht in der Demokratie, S. 21.

2) Vgl. Schnorr v. Carolsfeld, Lehrbuch, S. 322. Ebenso Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II, S. 400. Hoeniger, RdA 1953, S. 2o4(205).

3) Bross, Die Arbeitskämpfe unter besonderer Berücksichtigung der Aussperrung, Diss. 1958, S. 73. Schnorr v. Carolsfeld, Gutachten, S. 20.

für das Streben der Koalitionen nach Gruppenvorteilen bilden muß, wenn sie ihren Platz in der am Gemeinwohl orientierten Rechtsordnung finden soll[1]. Soweit daher beim Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben die überwiegenden Interessen der Allgemeinheit beeinträchtigt werden, muß die in der sozialen Selbstverwaltung liegende Delegation staatlicher Aufgaben als überschritten angesehen werden. Auch eine an der Rechtsordnung orientierte ethische Wertung der Allgemeinheit kann einen solchen Arbeitskampf nicht billigen; er wäre nicht sozialadaequat[2].

Versucht man, an Hand dieser Grundgedanken den Bereich der überwiegenden Interessen der Allgemeinheit einzugrenzen, so ist zunächst festzustellen, daß dieser jedenfalls die "überragenden Forderungen des Gemeinwohls" umfassen muß, wie sie bei der Frage nach der Verletzung der im Sozialstaatsgebot enthaltenen Gemeinwohlklausel beschrieben worden sind[3]. Eine Verletzung der Volksgesundheit und der öffentlichen Ordnung im Umfang einer Gefährdung des Sozialstaates führt ohne weiteres zu einem Mißverhältnis von Mittel und Zweck, das

---

1) B u l l a, Nipperdey-Festschrift 1965, Bd. II, S. 79 f (83 f). R ü t h e r s, a.a.O., S. 53. Vgl. auch K ü c h e n h o f f, Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, in: RdA 1959, S. 201 f (204, 205); ähnlich das BAG (E 1, 291 (311), das von der "staatspolitischen Notwendigkeit" spricht, "die es gebietet, Arbeitskämpfe im Interesse des Gemeinwohls nicht zu erleichtern". Auch N i k i s c h, Lehrbuch Bd. II, S. 105. S i e b r e c h t, a.a.O., S. 32. Früher bereits S i n z h e i m e r, Grundzüge, S. 285.

2) Vgl. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, Lehrbuch, S. 322. B r o s s, a.a.O., S. 73. H o e n i g e r, RdA 1953, S. 204 (205). H u b e r, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II, S. 400. H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch Bd. II, S. 626, 652 Anm. 83. K a i s e r, Repräsentation, S. 203. R e u s s, Arbeitskampfrecht, in: AuR 1965, S. 274 (275). S e e l e r, a.a.O., S. 49. S i e b r e c h t, a.a.O., S. 32. - S. weiter die vereinzelt erhobene Forderung nach einem gesetzlichen Verbot von Arbeitskämpfen in gemeinnötigen Betrieben: B r i e f s, a.a.O., S. 68. O s s w a l d, a.a.O., S. 77.

3) Oben S. 25 f d.A.

auch die Sozialadaequanz ausschließt.

Es bleibt zu prüfen, ob die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben nur unter den strengen Voraussetzungen der verfassungsmäßigen Gemeinwohlklausel verneint werden kann, oder ob der Begriff der Sozialadaequanz hier engere Grenzen absteckt. Es seien hier einige aktuelle Beispielsfälle aus der Vielfalt der Möglichkeiten herausgegriffen, die eine Beurteilung vergleichbarer Fälle erleichtern helfen können.

Bei Arbeitskämpfen in der Lebensmittelindustrie war für eine Verletzung der "strengen Gemeinwohlklausel" der Eintritt einer Gesundheitsgefährdung vorausgesetzt worden. Wenn man einmal davon ausgeht, daß jedenfalls ein auf wenige Tage befristeter Arbeitskampf in sämtlichen Brotfabriken und Bäckereien eines Gebietes, wie er Ende November 1965 in London stattgefunden hat, noch nicht zu einer Gefährdung der Volksgesundheit führt, weil auch Grundnahrungsmittel für kurze Zeit anderweitig ersetzbar sind, so würde darin ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Gemeinwohlklausel nicht gefunden werden können. Die Möglichkeit, Brot für den täglichen Bedarf jederzeit erwerben zu können, mag dann zwar nicht zu den ü b e r r a g e n d e n Forderungen des Gemeinwohls zu rechnen sein, daß sie jedoch zu den Grundvorstellungen der Allgemeinheit für ein gedeihliches Zusammenleben gehört, kann nicht bezweifelt werden. Eine auch nur kurzzeitige Lahmlegung der gesamten Brotversorgung wird nicht die Billigung der Allgemeinheit finden; die Interessen der kleinen Gruppe der Arbeitnehmer bzw. einzelner Unternehmer an der Verbesserung der Arbeits- bzw. Wirtschaftsbedingungen sind hier geringer zu bewerten. Das gilt selbst dann, wenn man aus Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip eine institutionelle Garantie des Arbeitskampfes ableitet und wenn man dieser Garantie eine sog. Drittwirkung

---

1) S. dazu B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 42 f mit ausführlichen Nachweisen.

über eine Einwirkung auf die Generalklausel der Sozialadaequanz zusprechen würde. In das Wesen der Einrichtung des Arbeitskampfes zur Lösung sozialer Gegensätze wird nicht eingegriffen[1], wenn im Interesse der unbeteiligten Allgemeinheit die schädlichen Folgen begrenzt werden. Der Ende November 1965 in London durchgeführte Arbeitskampf, der die gesamte Brotversorgung der britischen Hauptstadt zum Erliegen brachte, müßte nach deutschem Recht als sozialinadaequat und damit als zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung angesehen werden.

Für den Bereich der öffentlichen Ordnung wurde im Rahmen der Untersuchung der verfassungsmäßigen Gemeinwohlklausel eine Verletzung überragender Forderungen des Gemeinwohls verlangt. Es wurde beispielsweise festgestellt, daß eine Lahmlegung des privaten Kraftfahrzeugverkehrs diese Voraussetzung nicht erfüllen würde. Es bleibt zu fragen, ob nicht eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit an der Möglichkeit, mit privaten Kraftfahrzeugen zu fahren, gegen die Interessen etwa der Tankstellenarbeiter an einer Durchsetzung einer Lohnerhöhung im Arbeitskampf zu einem Übergewicht der Allgemeininteressen führt.

Die Anzahl der in der Bundesrepublik zugelassenen Kraftfahrzeuge beträgt zur Zeit etwa 12 Millionen und sie wird sich voraussichtlich noch weiter steigern. Schon diese Zahl beleuchtet den Umfang der in Frage stehenden Allgemeininteressen. Wenn man diese Interessen auch nicht als lebenswichtig im engeren Sinne bezeichnen kann, so gehören sie doch zu den selbstverständlichen Gegebenheiten der Lebensordnung[2]. Auf der anderen Seite lassen sich auch hier die von der Rechtsordnung anerkannten Interessen der Arbeitnehmer an der Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen im Arbeitskampf

---

1) B r o x - R ü t h e r s , a.a.O., S. 46, 150.

2) Vgl. die oben (S. 33,34 d.A.) wiedergegebenen und nachgewiesenen Formulierungen aus Lit. u. Rspr. über die Bedeutung der "Leichtigkeit des Verkehrs".

ohne schwerwiegende Verletzung der Allgemeininteressen durchsetzen, indem der Kampf nicht gleichzeitig gegen alle Betriebe eines Gebietes geführt wird. Damit mag die Stoßkraft der Kampfbewegung vermindert werden, eine solche Einschränkung wird jedoch durch die überwiegenden Interessen der Allgemeinheit gefordert[1].

Schließlich soll die Untersuchung durch einen weiteren Beispielsfall abgerundet werden. Wie wäre etwa ein Arbeitskampf in sämtlichen Gaststättenbetrieben einer Großstadt zu beurteilen? Auch hier werden die Interessen der Allgemeinheit erheblich berührt. Auch hier bestünde die Möglichkeit, durch Schwerpunktbildung die Beeinträchtigung der Allgemeinheit zu vermindern. Es fragt sich jedoch, ob die damit verbundene Einschränkung der Schlagkraft des Kampfmittels durch überwiegende Allgemeininteressen gefordert wird. Die Verbesserung der Arbeitsbedingungen auf der einen Seite bedeutet die Gestaltung der Existenzgrundlage der Arbeitnehmer; die Möglichkeit des Besuchs einer Gaststätte zählt zu den keineswegs notwendigen Lebensannehmlichkeiten. Diese Gegenüberstellung muß dazu führen, daß die Allgemeinheit diese Beeinträchtigung in Kauf nimmt, d.h. daß die an der Rechtsordnung gebildete Wertung ein Mißverhältnis von Mittel und Zweck nicht feststellen wird.

An Hand des Stufenverhältnisses der drei gebildeten Beispiele lassen sich danach über die Fälle eines sozialstaatswidrigen Arbeitskampfes hinaus folgende allgemeinen Beurteilungsrichtlinien für die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben aufstellen:

---

1) Vgl. auch K a i s e r , Repräsentation, S. 203, der für die Abgrenzung den Amerikaner Peter F. Drucker zitiert, der für die USA feststellt, daß ein Streik u.a. nur dann erlaubt sein könne, "if it does not interfere with the national economy, the welfare, the health, or e v e n t h e c o m f o r t of the citizens".

a) Arbeitskämpfe, die grundlegende Lebensinteressen der Bevölkerung verletzen, d.h. solche, die mit der physischen Lebenserhaltung im Zusammenhang stehen, etwa die Versorgung mit Grundnahrungsmitteln, sind nicht sozialadaequat. Das gilt selbst dann, wenn im Einzelfall der Arbeitskampf ohne diese Beeinträchtigung der Allgemeinheit nicht durchführbar ist[1].

b) Arbeitskämpfe, die selbstverständliche Lebensvoraussetzungen der Bevölkerung verletzen, etwa den privaten Kraftfahrzeugverkehr unmöglich machen, sind dann nicht sozialadaequat, wenn im Einzefall die Möglichkeit besteht, durch Beschränkung des Kampfes die schädlichen Folgen für die Allgemeinheit zu vermeiden.

c) Arbeitskämpfe, die Lebensannehmlichkeiten der Allgemeinheit verletzen, etwa die Möglichkeit, eine Gastwirtschaft zu besuchen, sind im Rahmen der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen unbeschränkt durchführbar. Aus der Verletzung dieser Allgemeininteressen ergeben sich keine besonderen Rechtsfolgen.

Sind bisher der Untersuchung allein die Auswirkungen des Arbeitskampfes auf die Allgemeinheit zugrunde gelegt worden, so bleibt noch zu fragen, ob sich weitergehende Einschränkungen aus dem Umfang der Kampfforderung selbst ergeben können.

Die herrschende Meinung[2] steht auf dem Standpunkt, auch um nur geringfügige Kampfforderungen und Verhandlungsdifferenzen könnten sozialadaequate Arbeitskämpfe geführt werden. Die Begründung, eine andere Ansicht würde im Ergebnis zu bewußt überhöhten Kampfforderungen führen, mag zwar für die Praxis richtig sein, sie paßt aber wenig zu einer ethischen

---

1) Insoweit trifft das Beispiel des Londoner Brotstreiks nicht ganz zu, weil dort auch die Möglichkeit von Schwerpunktstreiks bestanden hätte.

2) Brox - Rüthers, a.a.O., S. 150. Hueck - Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, S. 652. Nikisch, Lehrbuch Bd. II, S. 142. Niese, a.a.O., S. 76. Siebrecht, a.a.O., S. 53.

Wertung wie sie die Untersuchung der Mittel - Zweck - Relation verlangt. Zudem muß meines Erachtens zwischen von vornherein nur geringen Kampfforderungen auf der einen und geringen Verhandlungsdifferenzen auf der anderen Seite unterschieden werden. Wenn beispielsweise um eine Verlegung der Frühstückspause von 9 Uhr auf 9.30 Uhr gestreikt oder ausgesperrt wird[1] und dadurch großer Schaden entsteht, so kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt sein; wenn dagegen nach einer ursprünglichen Lohnforderung von 12 % die Arbeitgeber schließlich 8 % angeboten und die Gewerkschaften ihre Forderung auf 9 % gesenkt haben, so bedeutet ein Arbeitskampf um den verbleibenden Unterschied von 1 % sicher keinen "Streit um Pfennige"[2]. Insoweit muß die Entwicklung des Gesamttatbestandes zur Beurteilung mit herangezogen werden[3].

Eine Betrachtung der Kampfforderung bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben kann naturgemäß nur für die zweite und dritte Stufe[4] praktisch werden, d.h. für Arbeitskämpfe, die selbstverständliche Lebensinteressen berühren sowie für solche, die Lebensannehmlichkeiten der Allgemeinheit beeinträchtigen. Für die erste Stufe, d.h. für die Verletzung grundlegender Lebensinteressen wurde die Sozialadaequanz bereits ohne Rücksicht auf das Gewicht der Kampfforderung verneint.

Für Arbeitskämpfe, die selbstverständliche Lebensvoraussetzungen verletzen, wurde die Sozialadaequanz dann bejaht, wenn ohne die Beeinträchtigung der Allgemeinheit der Kampf nicht durchführbar ist. Als Beispiel könnte man an einen kurzfristigen Arbeitskampf bei den städtischen Müllabfuhrunternehmen denken, der - auf etwa eine Woche beschränkt - noch nicht als Gefährdung der Volksgesundheit oder der öffentlichen Ordnung zu bezeichnen wäre. Für die Beurteilung

---

1) Es wird für den Beispielsfall davon ausgegangen, daß diese Frage in einem größeren Zusammenhang in einem Tarifvertrag mit geregelt werden sollte.

2) Beispiele bei N i e s e, a.a.O., S. 76 und 82.

3) N i k i s c h, Lehrbuch Bd. II, S. 142.

4) Vgl. oben S. 84, 85 d.A..

der Mittel - Zweck - Relation ist hier zu beachten, daß nicht der dem Kampfgegner zugefügte Schaden zur Kampfforderung ins Verhältnis gesetzt wird, sondern die Beeinträchtigung der unbeteiligten Allgemeinheit. Unter diesen Umständen müssen die Kampfforderungen zunächst einiges Gewicht haben, um die schädlichen Auswirkungen des Kampfes auf die Allgemeinheit zu rechtfertigen. Der Kampf kann nur dann als sozialadaequat bezeichnet werden, wenn um die Grundlagen der Arbeits- oder Wirtschaftsbedingungen gekämpft wird, etwa um Lohnerhöhungen, um Fragen der Arbeitszeit oder um Fragen des Arbeitsschutzes, sofern es sich insoweit um tariflich regelbare Fragen handelt. Nicht aber kann sozialadaequat um die Pausenregelung, die Torkontrolle oder ähnliche Fragen gekämpft und eine Beeinträchtigung selbstverständlicher Lebensinteressen der Allgemeinheit in Kauf genommen werden. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn die ursprüngliche Kampfforderung zwar von grundlegender Bedeutung war, die Verhandlungsdifferenz jedoch nur noch einen Bruchteil davon beträgt. Um eine Meinungsverschiedenheit von 1% Lohnerhöhung wie in dem oben genannten Beispiel dürfen selbstverständlich Lebensinteressen der Allgemeinheit nicht verletzt werden. Die wiederholt dargestellte Verantwortlichkeit der Koalitionen muß zu der Verpflichtung führen, sich zu einigen, wenn die Verhandlung eine derart weitgehende Annäherungsmöglichkeit der Standpunkte ergeben hat.

Es fragt sich schließlich, inwieweit die Sozialadaequanz der Beeinträchtigung von Lebensannehmlichkeiten der Allgemeinheit von der Qualität der Kampfforderung abhängt. Zu denken wäre etwa an einen Arbeitskampf in der Seilbahngesellschaft eines Wintersportortes, der den Wintergästen die bequeme Möglichkeit des Aufstiegs nimmt. Auch ein solcher Arbeitskampf darf angesichts seiner Wirkungen auf die Allgemeinheit nicht um unbedeutende Forderungen geführt werden. Für den weiteren Fall einer geringfügigen Verhandlungsdifferenz wird man hier allerdings eine Einigungsverpflichtung nicht mehr fordern

können: Die Bedeutung von Lebensannehmlichkeiten der Allgemeinheit ist gegenüber der von der Rechtsordnung anerkannten Zulässigkeit des Arbeitskampfes, soweit es sich um grundlegende Fragen der Arbeits- oder Wirtschaftsbedingungen handelt, nicht höher zu bewerten.

4) Schuld

Als letzte Voraussetzung der Schadenshaftung verlangt § 823 Abs. 1 BGB die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der genannten Rechtsgüter. Das Verschuldensmerkmal ist, wie allgemein bei Arbeitskämpfen, auch bei dem hier untersuchten Problem der Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben nach den allgemeinen zivilrechtlichen Verschuldensgrundsätzen zu behandeln[1]. Dabei wird es sich bei den hier untersuchten deliktischen Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben regelmäßig um ein Verschulden der Organe der Verbände handeln, die diesen Arbeitskampf unter Außerachtlassung seiner Folgen angeordnet oder zugelassen haben. Für deren Verschulden haftet der Verband nach § 31 BGB, ohne daß es nach der heute herrschenden Meinung darauf ankäme, ob es sich um einen rechtsfähigen oder um einen nichtrechtsfähigen Verband handelt[2]. Darüber hinaus haften auch die handelnden Organe selbst unmittelbar aus § 823 BGB.

Angesichts der Tatsache, daß die zivilrechtliche Problematik hier weitgehend mit der Anwendung des Prinzips der Sozialadaequanz verbunden ist, erscheint es jedoch erforderlich, auf eine daraus abzuleitende Besonderheit auch im Bereich der Verschuldensprüfung jedenfalls hinzuweisen; eine eingehende Erörterung ist im Rahmen dieser Untersuchung allerdings nicht möglich.

Schwierigkeiten können sich in besonderem Maße im Zusammenhang mit Irrtumsfragen ergeben, wenn sich die verantwort-

---

1) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 153.

2) Staudinger-Coing, § 54 Rdn. 53. Soergel-Siebert, § 54 Rdn. 25, jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung.

lichen Funktionäre darauf berufen, sie hätten in dem Glauben gestreikt und ausgesperrt, im Einzelfall ein sozialadaequates Kampfmittel angewendet zu haben. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob man bei der Behandlung von Irrtumsfragen der allgemein im Zivilrecht herrschenden Vorsatztheorie[1] folgen oder ob man sich der im Arbeitsrecht herrschenden Praxis anschließen soll, die im Anschluß an Nipperdey[2] die aus dem Strafrecht übernommene Schuldtheorie vertritt[3]. Die erstere behandelt das Unrechtsbewußtsein als Teil des Vorsatzes, kommt also bei Vorliegen eines unvermeidlichen Verbotsirrtums zum Schuldausschluß, bei vermeidlichem Verbotsirrtum zur Annahme fahrlässiger Begehung. Für die letztere berührt der Verbotsirrtum den Vorsatz nicht; war er vermeidbar, bleibt es bei vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung, war er unvermeidbar, so entfällt der Schuldvorwurf[4]. Der Unterschied beider Theorieen hat damit für das Zivilrecht kaum praktische Bedeutung, weil die wesentlichste Bestimmung des § 823 Abs. 1 BGB die Haftung sowohl für vorsätzliche, als auch für fahrlässige Rechtsverletzungen begründet[5].

Es erscheint aber überhaupt fraglich, ob man den hier zu prüfenden Irrtum über die Grenzen der Sozialadaequanz als Verbotsirrtum aufzufassen hat[6], oder ob darin nicht vielmehr ein Tatsachenirrtum zu sehen ist, der nach beiden Theorieen den Vorsatz ausschließen würde[7]. Geht man von der herrschenden Meinung aus[8], daß die Prüfung der Sozialadae-

---

1) Dazu Fikentscher, S. 260 f mit Nachweisen.

2) Enneccerus-Nipperdey, S. 1301 f.

3) BAG 1, 69(79); 2, 87(91); BAG AP Nr. 11 und 24 zu § 66 BetrVG.

4) Vgl. die Gegenüberstellung bei Enneccerus-Nipperdey, S. 1334 f.

5) Vgl. Fikentscher, S. 261, 262.

6) So Brox-Rüthers, a.a.O., S. 153, von der Voraussetzung her folgerichtig, daß die Sozialadaequanz ein Rechtfertigungsgrund im herkömmlichen Sinne sei.

7) Enneccerus-Nipperdey, S. 1306. Vgl. auch BAG AP Nr. 24 zu § 66 BetrVG.

8) Vgl. oben S. 66 f, insbes. S. 67 Fußn. 3 und S. 67 Fußn. 4.

quanz eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. das Recht am Arbeitsplatz nicht mit der Prüfung von Rechtfertigungsgründen auf eine Stufe zu stellen ist, daß vielmehr das Fehlen der Sozialadaequanz zu der tatbestandlichen Erfolgsverwirklichung hinzutreten muß, um das generelle Unwerturteil zu begründen, so wird deutlich, daß die damit verbundene Wertung ebenso zu den Tatumständen gehört wie die Wertung des Handelnden, daß er in fremdes Eigentum eingreift oder daß durch seine Handlung die Gesundheit eines anderen verletzt wird[1]. Der Irrtum über die Sozialadaequanz einer Arbeitskampfmaßnahme kann daher nur als Tatbestandsirrtum behandelt werden, der den Vorsatz ausschließen muß[2].

Hinsichtlich der anzuschließenden Frage, ob dieser Tatbestandsirrtum auf Fahrlässigkeit beruht und damit eine Ersatzpflicht aus fahrlässiger Rechtsgutverletzung eintritt, müssen gerade für den Bereich von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Aus der Verantwortlichkeit der Sozialpartner [3] sowie angesichts der besonders schädlichen Wirkungen auf die Allgemeinheit ergibt sich, daß die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) genauestes Abwägen der Folgen und der Möglichkeiten ihrer Einschränkung voraussetzt[4].

---

1) Dabei ist allerdings nicht zu verkennen, daß sich insofern im Zusammenhang mit dem sog. Subsumtionsirrtum erhebliche Schwierigkeiten ergeben können, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

2) Vgl. ebenso für das ähnliche Problem beim Irrtum über die Umstände des § 240 Abs. 2 StGB S c h ö n k e - S c h r ö d e r, StGB, § 240 Rdn. 28. V i a n d e n - G r ü t e r, Der Irrtum über Voraussetzungen, die für § 240 Abs. 2 StGB beachtlich sind, in: GA 1954, S. 359 f (362). BGH L.M. § 240 StGB Nr. 3.

3) BAG E 6, 321 (370) und oben S. 10 d.A..

4) Vgl. dazu noch B r o x - R ü t h e r s, a.a.O., S. 154.

Zusammenfassendes Ergebnis der Untersuchung

Ausgehend von der allgemeinen Anerkennung arbeitsrechtlicher Arbeitskämpfe durch die Rechtsordnung sollte die vorliegende Untersuchung die Frage beantworten, welche Besonderheiten sich für Arbeitskämpfe ergeben, deren Auswirkungen nicht auf die Schädigung des Kampfgegeners beschränkt sind, sondern die zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung von Allgemeininteressen führen (Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben). Die Abgrenzung zwischen dem Schutz dieser Allgemeininteressen durch die Rechtsordnung auf der einen Seite, der Anerkennung des Arbeitskampfes als wesentliches Ordnungsmittel der sozialen Selbstverwaltung auf der anderen Seite, kann in folgenden zwei Leitsätzen zusammengefaßt werden:
(1) Ein Arbeitskampf in lebenswichtigen Betrieben ist verfassungswidrig, wenn die Beeinträchtigung der Allgemeininteressen im Einzelfall ein solches Maß erreicht, daß die freiheitlich demokratische Grundordnung oder der Sozialstaat gefährdet werden. Insbesondere enthält die Sozialstaatsentscheidung eine Gewährleistung überragender Forderungen des Gemeinwohls, hier vornehmlich der Volksgesundheit und der öffentlichen Ordnung.
(2) Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben verpflichten als deliktisches Unrecht gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz, wenn sie entweder die Verfassungsordnung verletzen (Leitsatz 1) oder wenn der Arbeitskampf im Einzelfall ein unzulässiges Mittel darstellt bzw. wenn zwischen der Kampfforderung und der Beeinträchtigung der Allgemeininteressen ein unerträgliches Mißverhältnis besteht.

Die Kampftaktik, die allgemein bei Arbeitskämpfen dem freien Ermessen der Kampfparteien unterliegt, ist bei Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben dahin eingeschränkt, daß grundsätzlich der Zeitpunkt und die Kampfdurchführung zu wählen sind, die die Verletzung von Allgemeininteressen weitestgehend ausschließen (das Mittel). Bei der Beurteilung der Mittel - Zweck - Relation ergibt sich ein Stufenverhältnis,

das von genereller Unzulässigkeit der Beeinträchtigung von grundlegenden Lebensinteressen über eine eingeschränkte Zulässigkeit bei der Berührung selbstverständlicher Lebensvoraussetzungen bis zu nahezu uneingeschränkter Zulässigkeit reicht, wenn lediglich Lebensannehmlichkeiten der Allgemeinheit gestört werden.

Lebenslauf

Am 1. Januar 1938 wurde ich in Essen geboren. Meine Eltern sind der im August 1946 verstorbene Rechtsanwalt Hermann Stein und seine Ehefrau Ursula geb. Schnepper. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule wurde ich Ostern 1948 in das städtische altsprachliche Gymnasium in Gelsenkirchen eingeschult. Dort legte ich am 9. März 1957 die Reifeprüfung ab.

Vom 1. April 1957 bis zum 31. März 1958 leistete ich bei der Bundeswehr meinen Grundwehrdienst ab. Nach zwei späteren Wehrübungen wurde ich am 2. Juli 1960 zum Leutnant d.R. ernannt.

Das Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Sommersemester 1958 mit drei Semestern an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br.. Es folgte ein Semester an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Nach weiteren vier Semestern an der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster bestand ich am 17. November 1962 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Am 20. November 1962 wurde ich zum Referendar ernannt. Seit dem 1. Dezember 1962 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.